
دولة الكويت
الأمانة العامة للأوقاف
سلسلة إصدارات اللجنة الشرعية
بالأمانة العامة للأوقاف
رقم (١)
حقيقة
الوقف
ف
لله الشعيب



حقيقة الوقف

سلسلة إصدارات اللجنة الشرعية
بالأمانة العامة للأوقاف
رقم (١)

تأليف
د. خالد عبد الله الشعيب

راجعه
د. يوسف حسن الشراح

فهرسة
مكتبة الكويت الوطنية

361.7 الشعيب، خالد عبدالله .

حقيقة الوقف / خالد عبدالله الشعيب.- ط 1.- الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، 2010.

125 ص؛ 24 سم .-(سلسلة إصدارات اللجنة الشرعية بالأمانة؛ 1)

ردمك:8-03-40-99906-978

1. الوقف 2. الوقف- استثمار أ. العنوان ب. السلسلة

رقم الإيداع : 224/ 2010
ردمك : 8-03-40-99906-978

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، ومن تبع هداهم بإحسان إلى يوم الدين... وبعد ،

فقد بدأ الاهتمام يعود شيئاً فشيئاً من قبل الأفراد والحكومات في الصيغ الشرعية التمويلية المجانية التي تخدم قطاعات خدمية مختلفة في الدولة .

ففي السبعينات تنبه بعض المخلصين إلى دور الزكاة الفعال في المجتمع فأنشأت بعض الدول هيئات خاصة للزكاة مهمتها تجميع الزكاة وتوزيعها على مستحقيها ، كما قام أفراد بإنشاء لجان خيرية لمساعدة المحتاجين ، وقامت تلك اللجان بدور الوسيط بين المتبرع والمحتاج ، فسدت حاجات كثيرة لم يكن للمتبرع العادي أن يقف عليها لولا تلك اللجان .

وفي التسعينات خطت دولة الكويت خطوة رائدة في تفعيل العمل الوقفي وتوجيهه نحو تنمية المجتمع وتلبية حاجاته وفق الضوابط الشرعية .

فمنذ ظهور الدول الإسلامية في شكلها الحالي في بدايات القرن العشرين كان لكل دولة هيئة خاصة للأوقاف ، لكن كان عمل تلك الهيئات نمطي لا يتعدى جمع الريع وصرفه إن توفر له مستحق وصيانة العين الموقوفة بحسب المتيسر، لذا تناسى الناس الوقف ودوره في المجتمع ، بل ظن بعض الناس أن الوقف عالة على المجتمع يجب تصفيتة .

وأما الآن : فنشاهد صورة أخرى للوقف ، فهناك أموال مخصصة للصحة والتعليم ، والبحث العلمي ، والبيئة والإعلام ، إضافة إلى المصارف المعروفة

كالمساجد وتحفيظ القرآن والعلم الشرعي وتسبيل المياه والإطعام .

ودفعاً للمزيد من الاهتمام بتلك الصيغ الشرعية التمويلية نضع بين يدي القارئ هذه الكتاب الذي يبين حقيقة الوقف وماهيته ، متضرعين للمولى عز وجل أن لا يحرمنا أجره ، وأن ينفع به..إنه سميع مجيب .

الفصل الأول
تعريف الوقف

تعريف الوقف لغة :

الوقف في اللغة مصدر الفعل وقف ، وأصله التكمث ، يقال : توقفت على هذا الزمر إذا تلبثت عليه[١] .

قال ابن فارس : الواو والقاف والفاء : أصل واحد يد على تمكث في شيء ثم يقاس عليه[٢] .

ويطلق الوقف في اللغة على معان منها ما يلي :

١ - خلاف الجلوس ، يقال وقف بالمكان وقفاً ووقوفاً فهو واقف دام قائماً[٣] .

٢ - الحبس ، يقال وقف الأرض على المساكين وللمساكين وقفاً : حسبها ، والواقف : خادم البيعة لأنه وقف نفسه على خدمتها[٤] .

٣ - السوار : قيل هو من السوار ، من الذبل[٥] والعاج[٦] ، وقيل السوار ما كان، والجمع وقوف .

يقال : وقفت المرأة توقيفاً إذا جعلت في يديها الوقف أي السوار[٧] .

٤ - الخلخال : إذا كان من شيء من الفضة والذّبل وغيرهما ، وأكثر ما يكون

---

(١) لسان العرب مادة (وقف) ، وجهرة اللغة لابن دريد ١٥٦/٣ .
(٢) معجم مقاييس اللغة ١٣٥/٦ .
(٣) القاموس المحيط ولسان العرب مادة (وقف) .
(٤) القاموس المحيط ولسان العربة مادة (وقف) .
(٥) الذُبْل : شيء كالعاج ، وهو ظهر السلحفاة البحرية يتخذ منه السوار (مختار الصحاح مادة «ذبل») .
(٦) العاج : عظم الفيل ، الواحدة عاجة (مختار الصحاح مادة «مسك») .
(٧) القاموس المحيط مع شرحه تاج العروس ولسان العرب مادة (وقف) ، ومعجم مقاييس اللغة ١٣٥/٦ .

من الذبل[1] .

٥ – ما يستدير بحافة التُرس من قرن أو حديد وشبهه[2] .

قال ابن فارس : ولا يقال في شيء أوقفت، إلا أنهم يقولون للذي يكون في شيء ثم ينزع عنه قد أوقف .قال الطِّرِمّاح .

جامحاً في غوايتي ثم أوقفـ ـتُ رضا بالتقُى وذو البر راض

وحكى الشيباني : كلمتهم ثم أوقفت عنهم أي سكت ، قال : وكل شيء امسكت عنه فإنك تقول : أوقفت[3] .

وقال ابن منظور : أما أوقف فهي لغة رديئة ، قال أبو عمرو بن العلاء : إلا أني لو مررت برجل واقف فقلت له : ما أوقفك ههنا لرأيته حسناً ، وقيل : وقف وأوقف سواء .

قال الجوهري : وليس في الكلام أوقفت إلا حرفاً واحداً : أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه أي أقلعت ، وانشد قول الطرماح السابق[4] .

وقال الفيروز آبادي : وأوقف : سكت ، وعنه – أي أوقف عن الأمر الذي كان فيه – أمسك وأقلع ، وليس في فصيح الكلام أوقف إلا لهذا المعنى[5] .

قال الزبيدي : ويطلق الوقف مجازاً على معان منها :

١ – قولهم وقف القدر بالميقاف وقفاً : أدامها وسكنها أي أدام غليانها ، وهو أن ينضحها بماء بارد أو نحوه ليسكن غليانها ، والإدامةوالتدويم : ترك القدر على الأثافي بعد الفراغ .

(١) لسان العرب مادة (وقف) .

(٢) القاموس المحيط ولسان العرب والمعجم الوسيط مادة (وقف) .

(٣) معجم مقاييس اللغة ٦/١٣٥ .

(٤) الصحاح للجوهري مادة (وقف) ، وانظر لسان العرب في المادة .

(٥) القاموس المحيط مادة (وقف) .

٢ – وقولهم وقف فلاناً على ذنبه وسوء صنيعه : إذا أطلعه عليه وأعلمه به[1] .

تعريف الوقف اصطلاحاً :

أورد الفقهاء تعريفات كثيرة للوقف لبيان حقيقته ومعرفة كنهه وماهيته ، وهذه بعض تلك التعريفات والمختار منها :

أ) مذهب الحنيفة :

قال شمس الأئمة السرخسي : الوقف في الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير[2] .

لكن وضع معظم الحنفية تعريفين للوقف ، تعريفاً يتفق مع ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من عدم زوال ملك الواقف عن الوقف ، وتعريفاً يتفق مع ما ذهب إليه الصاحبان من زوال ملك الواقف عن الوقف .

وقد اقتصرت بعض المتون كالكنز والمختار على التعريف الموافق لما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة .

ففي الكنز والمختار : الوقف هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة[3] .

وفي الملتقى أورد التعريفين فقال : هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ... وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى على وجه يعود نفعه على العباد[4] .

(١) تاج العروس مادة (وقف) .

(٢) المبسوط ١٢/٢٧ .

(٣) كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق ٣/٣٢٥ ، والاختيار لتعليل المختار ٣/٤٠ .

(٤) ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر ١/٦٣٣

وأيضا أورد أصحاب الشروح التعريفين ، فقال المرغيناني : وهو في الشرع عند أبي حنيفة : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ، وعندهما : حبس العين على حكم ملك الله تعالى[١] .

وقال الزيلعي بعد تعريف الكنز للوقف : وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى[٢] .

وزاد الكمال بن الهمام في التعريف فقال : الوقف شرعاً : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها على من أحب ، وعندهما : حبسها لا على ملك أحد غير الله تعالى والتصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها على من أحب[٣] .

وقال التمرتاشي : هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عنده ، وعندهما هو حبسها على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب[٤] .

وقد رجح ابن عابدين ما قدره الحصكفي في تعريف التمرتاشي وهو لفظ «حكم» قبل «ملك الواقف» وإضافة «ولو في الجملة» في آخره ، ليصبح التعريف كالآتي : «حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة» .

قال ابن عابدين : قدر لفظ «حكم» تبعاً للإسعاف والشرنبلالية ليكون تعريفاً للوقف اللازم المتفق عليه ، أما غير اللازم : فإنه باق على ملك الواقف حقيقة عنده، ولذا قال القهستاني : وشرعاً عنده حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الواقف ، فالرقبة باقية على ملكه في حياته ، وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب .ثم قال : ويشكل بالمسجد

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٥/٤١٦

(٢) تبيين الحقائق ٣/٣٢٥

(٣) فتح القدير ٥/٤٦١

(٤) الدر المختار بهامش رد المحتار ٣/٣٥٧ - ٣٥٨

فإنه حبس على ملك الله تعالى بالإجماع ، اللهم إلا أن يقال إنه تعريف للوقف المختلف فيه .

والحاصل أن المصنف (التمرتاشي) عرّف الوقف المختلف ، والشارح (الحصكفي) قدر الحكم اختياراً للازم المتفق عليه ، ولكلٍّ جهة هو موليها ، لكن جهة الشارح أرجح من حيث إن المصنف قال : «هو حبس العين» ، وذلك لا يناسب تعريف غير اللازم؛ إذ لا حبس فيه ، لأنه غير ممنوع عن بيعه ونحو بخلاف اللازم إذ لا حبس فيه ، لأنه غير ممنوع عن بيعه ونحوه ، بخلاف اللازم فإنه محبوس حقيقة .

وقوله : «ولو في الجملة» فيدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء ، وكذا الوقف على الأغنياء ثم الفقراء لما في النهر عن المحيط : «ولو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز لأنه ليس بقربة ، أما لو جعل آخره للفقراء: فإنه يكون قربة في الجملة» .

وبهذا التعميم صار التعريف جامعاً واستغنى عما زاده فيه الكمال وتبعه ابن كمال من قوله «أو صرف منفعتها إلى من أحب» ، وقال : لأن الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد قربة ، وهو وإن كان لا بد في آخره من القربة بشرط التأبيد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق .

وأجاب ابن عابدين عن قول صاحب النهر بأنه يكون وقفاً بلا تصدق : بأن الوقف تصدق ابتداء وانتهاء وأنه لا بد من التصريح بالتصدق على وجه التأبيد أو ما يقوم مقامه ، ولكنه إذا جعل أوله على معينين صار كأنه استثنى ذلك من الدفع إلى الفقراء كما صرحوا به ، ولذا لو وقف على بنيه ثم على الفقراء ولم يوجد إلا ابن واحد يعطى النصف ، والنصف الباقي للفقراء لأن ما بطل من الوقف على الابن صار للفقراء ، لأن الوقف خرج عن ملك الواقف بقوله صدقة موقوفة أبداً فقد ابتدأه بالصدقة وختمه بها كما قاله الخصاف ، فعلم أنه صدقة ابتداء ولا

يخرجه عن ذلك اشتراط صرفه لمعين[١] .

وقدّر الحصكفي لفظ «حكم» أيضا في التعريف الموافق لما ذهب إليه الصاحبان وذلك قبل «ملك الله تعالى» .

قال ابن عابدين : قدر لفظ «حكم» ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل إلى ملك غيره ، بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه ، وإلا فالكل ملك الله تعالى .

واستحسن في الفتح قول مالك رحمه الله : إنه حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه ، لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب مثل أم الولد والمدبر ، والظاهر أن هذا مراد شمس الأئمه السرخسي حيث عرفه بأنه : «حبس المملوك عن التمليك من الغير» ، فإن الحبس يفيد أنه باق على ملكه كما كان وأنه لا يباع ولا يوهب .

وقوله :«صرف منفعتها على من أحب» عبر به بدل قوله : (والتصدق بالمنفعة) لأنه أعم ، لكن علمت أن الوقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز ، فالمناسب التعبير بالتصدق بالمنفعة ، إلا أن يراد صرف منفعتها على وجه التصدق[٢] .

ب) مذهب المالكية :

عرّف ابن عرفة الوقف فقال : الوقف مصدراً : إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً ، واسماً : ما أعطيت منفته مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطية ولو تقديراً[٣] .

قال الخرشي شارحاً التعريف : إن بعضهم يعبر بالحبس ، وبعضهم يعبر بالوقف وهو عندهم أقوى في التحبيس ، وهما في اللغة لفظان مترادفان ، والحبس

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٧/٣ - ٣٥٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٥٨/٣ .

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٨/٧ ، ومواهب الجليل لشرح متصر خليل ١٨/٦ .

يطلق على ما وقف ، ويطلق على المصدر وهو الإعطاء ، فذكر الشيخ على عادته الحدين .

وقوله : «مصدراً» منصوب على نزع الخافض .

وقوله : «إعطاء منفعة» أخرج به إعطاء ذات كالهبة .

وقوله : «شيء» ولم يقل منفعة مال أو متمول ، لأن الشيء أعم ، لكنه رأى تخصيصه بما في كلامه من بقاء ملكه وذلك يخص الشيء المتمول .

قال العدوي : لا يخفى أنه لا ثمرة في التعبير بهذا الأعم فلم ارتكبه .

وقوله : «ولو تقديراً» يحتمل ولو كان الملك تقديراً ، كقوله : «إن ملكت دار فلان فهي حبس» ، ويحتمل ولو كان الإعطاء تقديراً ، كقوله : «داري حبس على من سيكون» ، وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق[١] .

وقال العدوي : خرج بقوله : «منفعة شيء» عطية الذوات .

وخرج بقولة : «مدة وجوده» العارية والعمرى .

وخرج بقوله : «لازما بقاؤه في ملك معطيه» العبد المخدم حياته لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز أن يموت قبل موت سيده ، إلا أن قضيته عدم وقف الحيوان لوجود تلك العلة فيه مع أنه يصح وقف الحيوان .

وقوله : «مدة وجوده» ليس بقيد على الصواب ، بل يجوز الوقف مدة معينة ولا يشترط التأبيد[٢] .

قال الحطاب : ويخرج من حد ابن عرفة الحبس غير المؤبد[٣] .

وعرف ابن عبد السلام الوقف بأنه : «إعطاء المنافع على سبيل التأبيد» ، وتبعه

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٨/٧ .

(٢) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٧٨/٧ .

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٨/٦ .

في ذلك أبو الحسن الشاذلي[١] .

قال العدوي : قوله : «إعطاء المنافع» أي الجنس المتحقق في واحدة ، هذا إذا لاحظت الجمع باعتبار الذوات الموقوفة ، وإلا فأنت في غنية عن ذلك .

وقوله : «على سبيل التأبيد» أي سبيل هو التأبيد وفيه نظر إذ التأبيد ليس بشرط فيجوز أن يقيد بمدة ثم يرجع ملكاً[٢] .

وعرفه الدردير بأنه : «جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس» .

فقوله : «جعل منفعة مملوك ولو بأجرة» من إضافة المصدر لمفعوله أي جعل مالك منفعة ذلك المملوك له لذاته ، والمعنى أن مالك ذات الشيء يجعل منفعته لمستحق ، هذا إذا كان مالكاً للذات بثمن أو هبة أو إرث كما هو الغالب ، بل ولو كان مالكاً لمنفعته بأجرة .

واحترز بقولة : «منفعة مملوك» من وقف الفضولي فإنه غير صحيح ، ولو أجازه المالك لخروجه بغير عوض ، بخلاف بيعه فصحيح لخروجه بعوض .

وقوله : «أو غلته لمستحق» أي جعل غلته كدراهم في نظير إجارة الوقف ، ومستحق متعلق بـ «جعل» .

وقوله : «مدة ما يراه المحبس» أي فلا يشترط فيه التأبيد ولو كان الموقوف مسجداً[٣] .

---

(١) مواهب الجليل ١٨/٦ ، وكفاية الطالب الرباني لرسالة ابن زيد القيرواني ٢١٠/٢ .
(٢) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢١٠/٢ .
(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك مع حاشية الصاوي ٩٨/٤ .

ج) مذهب الشافعية :

قال الماوردي : الوقف هو أن يحبس الأصل ويسبل المنفعة[١] .

ونقل النووي عدة تعريفات للوقف فقال : الوقف في اصطلاح العلماء : «عطية مؤبدة بشروط معروفة» .

وقال صاحب التهذيب (البغوي) : الوقف أن يحبس عيناً من أعيان ماله فيقطع تصرفه عنها ويجعل منافعها لوجه من وجوه الخير تقرباً إلى الله تعالى .

وقال صاحب التتمة (المتولي) : حقيقة الوقف : تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره عن رقبته ، وتصرف منافعه وفوائده إلى وجوه البر يقصد به التقرب إلى الله تعالى[٢] .

وعرّف الرملي والشربيني الخطيب الوقف بأنه : «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته علي مصرف مباح موجود»[٣] .

وعرفة شيخ الإسلام زكريا الأنصاري بالتعريف السابق نفسه من غير لفظة «موجود»[٤] ، ووافقه ابن حجر الهيتمي[٥] والقليوبي[٦] .

قال الشبراملسي معلقاً على لفظة «موجود» : هذا على الراجح ، أما على مقابله: فلا يشترط ، ولو أسقط ليتأتي على القولين لكان أولى كما فعل ابن حجر[٧] .

---

(١) الحاوي الكبير ٣٦٨/٩ .
(٢) تهذيب الأسماء واللغات ١٩٤/٤ .
(٣) نهاية المحتاج ٣٥٨/٥ ، ومغني المحتاج ٣٧٦/٢ .
(٤) شرح المنهج مع حاشية الجمل ٥٧٦/٣ .
(٥) تحفة المحتاج ٢٣٥/٦ .
(٦) حاشية القليوبي على شرح المحلى ٩٧/٣ .
(٧) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣٥٨/٥ ، وانظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢٣٥/٦ .

د) مذهب الحنابلة :

عرّف ابن قدامة الوقف بأنه : «تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة»[1] .

وأبدل في المقنع لفظ «الثمرة» بلفظ «المنفعة» وعلى هذا التعريف أغلب الحنابلة[2] .

وانتقد صاحب المطلع محمد بن أبي الفتح البعلي التعريف بأنه لم يجمع شروط الوقف[3] .

وعرفة المرداوي وصاحب المطلع وأبو موسى الحجاوي ، وابن النجار الفتوحي بأنه : «تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى»[4] .

قال البهوتي شارحاً التعريف : قوله : «تحبيس مالك» أي بنفسه أو وكيله .

وقوله : «مطلق التصرف» وهو المكلف الحر الشديد .

وقوله : «ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته» أي رقبة المال ، ومعنى تحبيس الأصل : إمساك الذات عن أسباب التملكات مع قطع ملكه فيها .

وقوله : «يصرف ريعه» أي المال .

وقوله : «إلى جهة بر» أي إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة .

وقوله : «تقرباً إلى الله تعالى» تبع فيه صاحب المطلع والتنقيح ، ولعل المراد

(١) المغني ٨/١٨٤ .

(٢) الإنصاف ٧/٣ .

(٣) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٨٥ .

(٤) التنقيح المشبع في تحرير احكام المقنع ص ١٨٥ ، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٨٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٨٩ ، وكشاف القناع ٤/٢٤٠ .

اعتبار ذلك لترتب الثواب عليه لا لصحة الوقف ، فكثير من الواقفين لا يقصد ذلك ، بل منهم من يقصد قصداً محرماً كمن عليه ديون وخاف بيع عقاره فيها[1] .

وعلم منه أنه لا يصح الوقف من نحو مكاتب وسفيه ، ولا وقف نحو الكلب والخمر ، ولا نحو المطعوم والمشروب إلا الماء[2] .

وقال الشيخ تقي الدين ابن تيمية : وأقرب الحدود في الوقف أنه كل عين تجوز عاريتها .

واعترضه المرداوي بقوله : أدخل في حده أشياء كثيرة لا يجوز وقفها عند الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب[3] .

هـ) مذهب الزيدية :

عرّف الزيدية الوقف بأنه : «حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة».

وزاد بعضهم فقال : «هو حبس مخصوص من شخص مخصوص في عين مخصوص بنية القربة» .

فقوله : «حبس مخصوص» أي بألفاظ خاصة .

وقوله : «من شخص مخصوص» أي بشروط خاصة كالتكليف والإسلام والاختيار والملك وإطلاق التصرف .

وقوله : «في عين مخصوصة» ليخرج الرهن والإجارة .

وقوله : «على وجه مخصوص» ليخرج الحجر .

(١) كشاف القناع ٤/٢٤٠ - ٢٤١ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٠ .

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧/٣ .

وقوله: «بنية القربة» ليخرج سائر التمليكات[1].

و) مذهب الإمامية:

عرّف كثير من فقهاء الإمامية الوقف بأنه: «تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة».

ففي المبسوط: الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[2].

وفي اللمعة الدمشقية: هو تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة[3].

وفي شرائع الإسلام: الوقف عقد ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة[4].

وفي قواعد الإمام العلامة: الوقف عقد يفيد تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة[5].

قال الجواد العاملي: ونقل عدول المتأخرين عن التسبيل إلى الإطلاق لكونه أظهر في المراد من التسبيل، وهو إباحتها للجهة الموقوف عليها في مقابلة التحبيس إذ المراد به المنع من التصرف فيه تصرفاً ناقلاً[6].

وقولهم: «تحبيس الأصل» أي جعله على حال لا يجوز التصرف فيه شرعاً على وجه ناقل له عن الملك، إلا ما استثني كما لو أدى بقاؤه إلى الخراب[7].

قال زين الدين العاملي: وهذا ليس تعريفاً بل ذكر شيء من خصائصه، أو تعريف لفظي موافقة للخبر، وإلا فهو منقوض بالسكنى والعمرى والرقبى والحبس،

(١) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار ٣/٤٥٨.
(٢) المبسوط في فقه الإمامية لأبي جعفر الطوسي ٣/٢٨٦.
(٣) اللمعة الدمشقية مع شرحها الروضة البهية ٣/١٦٣.
(٤) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢/٢١١.
(٥) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ٩/٢.
(٦) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ٩/٢.
(٧) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣/١٦٣.

وهي خارجة عن حقيقته[1].

قال الجواد العاملي: إلا أن يراد بالحبس التأبيد، لكن اللفظ لا يدل عليه[2].

وقال: وتعريف المبسوط ليس بتعريف حقيقي وإنما هو تعريف بالغاية، وهو في الحقيقة الإيجاب والقبول الدالين على الحبس والإطلاق المذكورين[3].

وعرّف بعض الإمامية الوقف بأنه الصدقة الجارية[4].

قال الجواد العاملي: وهو صادق على نذر الصدقة والوصية بها، لكنه اقتفى بذلك الأخبار المستفيضة[5].

ز) مذهب الإباضية

جاء في شرح النيل: وحقيقة الحبس وقف مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، لصرف منافعه في جهة خير تقرباً إلي الله تعالى.

وقال بعضهم: الوقف حبس الموقف إليه والتصدق بالمنفعة[6].

وتعريفاتهم هذه لا تختلف في الجملة عن التعريفات السابقة.

الموازنة بين التعريفات:

بعد إيراد تعريفات الوقف في المذاهب الفقهية المختلفة نلحظ ما يلي:

(١) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣/١٦٣.
(٢) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ٩/٢.
(٣) المرجع السابق.
(٤) مفتاح الكرامة ٩/٢، والروضة البهية ٣/١٦٣.
(٥) مفتاح الكرامة ٩/٢.
(٦) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٢/٤٥٣ - ٥٤.

١- أن المذاهب الفقهية عرفت الوقف وبأكثر من تعريف إلا الظاهرية فإننا لم نقف على تعريف للوقف عندهم .

٢- أن فقهاء المذاهب في كل مذهب اعترضوا على بعض التعريفات الواردة في مذاهبهم وانتقدوها واختاروا منها تعريفا وقدموه على غيره إما صراحة بأن صرحوا بأنه أحسن من غيره ، وإما دلالة بأن سكتوا عنه ولم يعترضوا عليه .

أ) فعند الحنفية اختار المحقق ابن عابدين التعريف الذي أورده التمرتاشي وما أضافه الحصكفي ورجحه على تعريف الكمال .

وأصبح التعريف المختار عندهم هو : «حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة» ، وهذا عند الإمام أبي حنيفة ، وعند الصاحبين هو : «حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة» .

ب) واختار المالكية تعريف الدردير حيث اعترضوا على تعريف ابن عرفة بأنه غير جامع ، وعلى تعريف ابن عبد السلام لكونه علي خلاف مذهبهم من أن التأبيد ليس بشرط .

ج) أورد الشافعية عدة تعريفات للوقف ولم يصرحوا باختيار أحدها ، لكن محققيهم كزكريا الأنصاري وابن حجر عرفوه بأنه «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح» .

علماً بأن محرر المذهب الإمام النووي عرفة فقال : «الوقف في اصطلاح العلماء عطية مؤبدة بشروط معروفة» .

د) اختار محققو الحنابلة تعريف الوقف بأنه «تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى» .

ولم يأخذوا بتعريف ابن قدامة الذي قال عنه بعضهم بأنه لم يجمع شروط الوقف ، ولا تعريف ابن تيمية لأنه غير مانع .

وتعريف الأباضية هو التعريف المختار عند الحنابلة .

هـ) عرف الزيدية الوقف بأنه : «حبس مخصوص من شخص مخصوص في عين مخصوصة على وجه مخصوص بنية القربة» .

و) عرف الإمامية الوقف بتعريفين :

أحدهما : تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة .

ورُد بأن هذا ليس تعريفاً ، بل ذكر شيء من خصائصه ، أو أنه تعريف لفظي موافقة للخبر وأنه غير جامع .

ثانيهما : الصدقة الجارية .

ورد أيضاً لأنه غير مانع .

٣ - ونحن نختار تعريف الماوردي وابن قدامة للوقف وهو : «تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة» وعلي هذا التعريف أكثر الإمامية ، وذلك لما يلي :

أ) لأن المعرف للشيء هو الذي يستلزم تصوره تصور ذلك الشيء وامتيازه عن كل ما عداه - كما يقول القزويني في رسالته الشمسية[1]- ، وليس المراد بتصور الشيء تصوره بوجه ما ، بل المراد التصور بكنه الحقيقة ، والتعريف المختار يحقق هذا الغرض ، أما التعريفات الأخرى : فقد أدخل أصحابها فيها شروط الوقف ، وهي أمور زائدة على كنه حقيقة الوقف ، ففي ذكرها تطويل للتعريف من غير حاجة .

ب) أن الفاظ هذا التعريف موافقة للفظ النبوي ، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : (إن شئت حبست الأصل وتصدقت بها)[2] .

(١) تحرير القواعد المنطقية في شرح الرسالة الشمسية ٧٨ .

(٢) حديث : «إن شئت حبست الأصل ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٣٥ ط السلفية) ومسلم (١٢٥٦/٣ ط عيسى الحلبي ١٩٩٥م) .

الفصل الثاني
حكم الوقف وأدلة مشروعيته

أ) حكم الوقف :

- اختلف الفقهاء في مشروعية الوقف على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والظاهرية[٥] والزيدية[٦] والإمامية[٧] - إلى مشروعية الوقف على سبيل الندب والاستحباب .

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع .

١ - **أما الكتاب** : فقوله تعالى : ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾[٨] .

قال الشربيني الخطيب : إن أبا طلحة رضي الله عنه لما سمعها رغب في وقف بيرحاء وهي أحب أمواله[٩] .

«فعن أنس رضي الله عنه قال: لما نزلت ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ جاء أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ! يقول الله تبارك وتعالى في كتابه : ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ وإن أحب

---

(١) الهداية مع شروحها ٥/٤١٦ ، والاختيار لتعليل المختار ٣/٤٠ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٧٥ .

(٣) نهاية المحتاج ٥/٣٥٨ .

(٤) المغني لابن قدامة ٨/١٨٤ .

(٥) المحلى لابن حزم ٩/١٧٥ .

(٦) البحر الزخار ٤/١٤٦ .

(٧) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ٩/٣ .

(٨) سورة آل عمران ٩٢ .

(٩) مغني المحتاج ٢/٣٧٦

أموالي إليَّ بيرحاءُ – قال : وكانت حديقة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويستظل بها ويشرب من مائها – فهي إلى الله عز وجل وإلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أرجو بِرَّهُ وذُخْرَهُ ، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (بَخٍ يا أبا طلحة ، ذلك مال رابحٌ قبلناه منك ورددناه عليك ، فاجعله في الأقربين) ، فتصدّق به أبو طلحة على ذوي رحمه .قال: وكان منهم أُبَيٌّ وحسَّانُ ، قال : وباع حسان حصته منه من معاوية ، فقيل له : تبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال : ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم؟ قال : وكانت الحديقة في موضع قصر بني حُديلة الذي بناه معاوية»[1] .

قال ابن حجر معلقاً على قوله : (وباع حسان حصته منه من معاوية) : هذا يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة ولم يقفها عليهم ، إذ لو وقفها ما ساغ لحسان أن يبيعها ، فيعكر على من استدل بشيء من قصة أبي طلحة في مسائل الوقف إلا فيما لا تخالف فيه الصدقة الوقف ، ويحتمل أن يقال : شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها ، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعلي وغيره والله أعلم[2] .

٢ - وأما السنة : فأحاديث كثيرة منها ما يلي :

أ) عن عمرو بن الحارث خَتَن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخي جويريّة بنت الحارث قال : «ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته درهماً ولا ديناراً ولا عبداً ولا أمة ولا شيئاً إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضاً جعلها صدقة»[3] .

---

(١) حديث ابي طلحة اخرجه البخري (فتح الباري ٥/٣٨٧ط السلفية) ومسلم (٢/٦٩٣ ط الحلبي ١٩٥٥م) من حديث أنس بن مالك .

(٢) انظر فتح الباري ٥/٣٨٨ ط السلفية .

(٣) حديث : «ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته ...» اخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٣٥٦ط السلفية) والنسائي (٦/٢٢٩ط المطبعة المصرية بالأزهر) والدار قطني (٤/١٨٥ ط دار المحاسن بالقاهرة ١٩٩٦م) واللفظ للبخاري .

قال ابن حجر : تصدق بمنفعة الأرض فصار حكمها حكم الوقف[1] ، وقال النووي : أما الأرض : فقد سبلها في حياته[2] .

ب) وعن عائشة رضي الله عنها : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب وبني هاشم)[3] .

وهذا الحديث نص في مشروعية الوقف لفعله صلى الله عليه وسلم .

ج) عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال : «أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني به؟ قال : (إن شئت حَبَسْتَ أصلها وتصدقت بها) ، قال : فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يورث ، ولا يوهب ، قال : فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويُطْعِمَ صديقاً غير متمول فيه[4]، قال : فحدثت بهذا الحديث محمداً – أي ابن سيرين – فلما بلغت هذا المكان : غير متمول فيه ، قال محمد : غير متأثل مالاً»[5] .

قال النووي : في هذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف وأنه مخالف لشوائب الجاهلية ، وهذا مذهبنا ومذهب الجماهير ، وفيه فضيلة الوقف وهي الصدقة الجارية[6] .

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٣٦٠ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) أخرجه البيهقي (السنن الكبرى ٦/١٦٠ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند ١٣٥٢هـ) .

(٤) غير متمول حال من قوله من وليها أي أكله وطعامه لا يكون على وجه التمول بل لا يتجاوز المعتاد .(عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٤/٢٤ط المنيرية) .

(٥) حديث : «أصاب عمر أرضاً بخبير ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٣٥٤ ط السلفية) ومسلم (٣/١٢٥٥ - ١٢٥٦ ط عيسى الحلبي ١٩٩٥م) واللفظ لمسلم .وغير متأثل معناه غير جامع ، وكل شيء له أصل قديم أو جمع حتى يصير له أصل فهو مؤثل ومنه مجد مؤثل أي قديم ، وأثلة الشيء أصله .(انظر شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٨٦ ط المطبعة المصرية بالأزهر ١٩٣٠م) .

(٦) شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٨٦ .

د) وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له)[1] .

قال النووي : قال العلماء معنى الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته وينقطع تجدد الثواب له إلا في هذه الأشياء الثلاثة لكونها كان سببها ، فإن الولد من كسبه ، وكذلك العلم الذي خلفه من تعليم أو تصنيف ، وكذلك الصدقة الجارية وهي الوقف ...وفيه دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه ...وفيه أن الدعاء يصل ثوابه إلى الميت وكذلك الصدقة ، وهما مجمع عليهما[2] .

قال الشربيني الخطيب : والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي ، فإن غيره من الصدقات ليست جارية ، بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزاً ، وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث : فهي نادرة ، فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أولى[3] .

٣ - إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، قال جابر رضي الله عنه : لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف[4] .

قال عبدالله بن الزبير الحميدي : وتصدق أبو بكر الصديق رضي الله عنه بداره بمكة على ولده فهي إلي اليوم ، وتصدق عمر بن الخطاب رضي الله عنه بربعه عند المروة وبالثنية على ولده فهي إلى اليوم ، وتصدق علي بن أبي طالب رضي الله عنه بأرضه بينبع فهي إلى اليوم ، وتصدق الزبير بن العوام رضي الله عنه بداره بمكة في الحرامية وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده فذلك إلى

(١) حديث : «إذا مات الإنسان ....» أخرجه مسلم (١٢٥٥/٣ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م) وأبو داود (١٠٦/٢ ط عيسى الحلبي ١٩٥٢م) والترمذي (٦٦٠/٣ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٧م) .

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ٨٥/١١ .

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣٧٦/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٥٩/٥ .

(٤) المغني لابن قدامة ١٨٥/٨ .

اليوم ، وتصدق سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم ، وعثمان بن عفان رضي الله عنه برومة فهي إلى اليوم، وعمرو بن العاص رضي الله عنه بالوهط من الطائف وداره بمكة على ولده فذلك إلى اليوم ، وحكيم بن حزام رضي الله عنه بداره بمكة والمدينة على ولده فذلك .

قال : وما لا يحضرني ذكره كثير يجزىء منه أقل مما ذكرت[1] .

وقد نقل إجماع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية الوقف كثير من الفقهاء[2] .

القول الثاني : ذهب القاضي شريح[3] وأبو حنيفة في قول[4] والإباضية[5] إلى أن الوقف غير مشروع .

قال الإمام أحمد : وهذا مذهب أهل الكوفة[6] .

قال الشافعي رحمه الله تعالى : خالفنا بعض الناس في الصدقات المحرمات ، وقال : من تصدق بصدقة محرمة وسبلها فالصدقة باطلة وهي ملك للمتصدق في حياته ، ولوارثه بعد موته ، قبضها من تصدق بها عليه أو لم يقبضها[7] .

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول :

(١) أخرجه البيهقي (السنن الكبرى ١٦١/٦ط مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد .الهند ١٣٥٢هـ) وانظر المغني لابن قدامة ١٨٥/٨ .

(٢) انظر تلك النقول في الاختيار لتعليل المختار ٤٠/٣ ، وتبيين الحقائق ٣٢٥/٣ ، والمغني ١٨٦/٨ ، ومفتاح الكرامة ٣/٩ ، وشرح الأزهار ٤٥٨/٣ .

(٣) المحلى لابن حزم ١٧٥/٩ .

(٤) فتح القدير ٤١٩/٥ ، وأحكام الوقف لهلال الرأي ص ٥ .

(٥) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٤٥٣/١٢ ، والايضاح ٢٢٥/٨ .

(٦) المغني لابن قدامة ١٨٥/٨ .

(٧) الأم ٥٢/٤ .

١) أما السنة فأحاديث منها ما يلي :

أ) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما أنزلت سورة النساء وفرض فيها الفرائض يقول : (لا حبس بعد سورة النساء)[١] .

ب) وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا حبس عن فرائض الله)[٢] .

ج) وعن فضالة بن عبيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا حبس)[٣] .

ووجه الدلالة من هذه النصوص ما قاله الكاساني : أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته ، والوقف حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منفياً شرعاً[٤] .

د) وعن عبدالله بن زيد رضي الله عنه أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله! حائطي هذا صدقة وهو إلى الله ورسوله ، فجاء أبواه فقالا : يارسول الله كان قوام عيشنا ، فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهما ثم ماتا فورثهما ابنهما بعده»[٥] .

فرد الرسول صلى الله عليه وسلم ما وقفه عبدالله بن زيد دليل على عدم مشروعية الوقف .

---

(١) حديث : «لا حبس بعد سورة النساء» أخرجه البيهقي (١٦٢/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢ هـ) وضعفه .وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/٧ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٥٣٥هـ)وعزاه إلى الطبراني وضعفه.

(٢) حديث : «لا حبس عن فرائض الله» أخرجه البيهقي (١٢٦/٦ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ) وضعفه ، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١٢٩/٣ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٢هـ) وعزاه إلى الطبراني في الأوسط وضعف أحد رواته .

(٣) حديث : «لا حبس» أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١٢٩/٣ ط مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٢هـ) وعزاه إلى الطبراني في الكبير وضعفه .

(٤) بدائع الصنائع ٢١٩/٦ .

(٥) حديث : «يا رسول الله حائطي هذا صدقة ...» أخرجه البيهقي (١٣٦/٦ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ) وضعفه .

هـ) وعن أبي عون عن شريح قال : «جاء محمد بمنع الحبس»[١] .

قال الكمال : شريح من كبار التابعين وقد رفع الحديث فهو مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل[٢] .

وقال الكرلاني : وطريق الاستدلال بقول شريح رحمه الله أن هذا لا يعلم إلا بطريق التوقيف فيحمل على السماع[٣] .

٢ - وأما المعقول فقالوا :

أ) إن الصدقة بالثمرة التي هي الغرض من الحبس يجوز فيها البيع فذلك في الأصل أولى[٤] .

ب) ولأن الأحباس تخرج إلى غير مالك فبطل ذلك كمن قال : أخرجت داري عن ملكي[٥] .

المناقشة والترجيح :

بالنظر في أدلة الفريقين نرى أن الأدلة التي استدل بها الفريق الأول صحيحة وصريحة في مشروعية الوقف ، بينما أدلة الفريق الثاني ضعيفة من حيث الرواية ومؤولة من حيث الدراية .

أما ضعفها من حيث الرواية : ففي الحديث الأول ، (لا حبس بعد سورة النساء) .قال البيهقي بعد أن أخرجه : قال علي بن عمر (الدار قطني) : لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان ، وهذا اللفظ إنما يعرف من قول شريح

---

(١) قول شريح : «جاء محمد بمنع الحبس» أخرجه البيهقي (١٦٣/٦ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ) وابن أبي شيبة (المصنف في الأحاديث والآثار ٢٥١/٦ط الدار السلفية بومباي الهند ١٩٨٠م) .

(٢) فتح القدير ٤٢١/٥ .

(٣) الكفاية على الهداية ٤٢١/٥ .

(٤) المحلى لابن حزم ١٧٨/٩ .

(٥) المرجع السابق .

القاضي[١] .

وفي إسناد الحديث الثالث : (لا حبس عن فرائض الله) المقدام بن داود وهو ضعيف [٢] .

وفي إسناد الحديث الثالث : (لا حبس) ابن لهيعة وهو ضعيف[٣] .

وحديث عبدالله بن زيد قال فيه البيهقي : هذا مرسل ، أبو بكر بن زيد لم يدرك عبدالله بن زيد ، وروي من أوجه أخرى كلهن مراسيل[٤] .

كما أن أثر شريح مرسل ، فتبين أن تلك الأحاديث ضعيفة لا تصلح للاحتجاج بها .

وأما من حيث الدراية : فإن تلك الأحاديث التي وردت بمنع الحبس ليس المقصود بها الوقف فإن الحبس المنفي في تلك الأحاديث غيرُ الحبس المثبت في الأحاديث الأخرى فلا تعارض ، لأن المقصود من الحبس في الأحاديث النافية له هو ما كان يفعله العرب في جاهليتهم من حبس البهائم وهي البَحيرة[٥] والسائبة[٦] والوصيلة[٧] والحام[٨] ، بينما المقصود من الحبس في الأحاديث المثبتة له هو الوقف الذي أرشد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضي الله عنه لفعله .

---

(١) السنن الكبرى ٦/١٦٢ ، وقال الهيثمي : فيه عيسى بن لهيعة وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٧/٢) .

(٢) مجمع الزوائد ٣/١٢٩ ، والسنن الكبرى ٦/١٢٦ .

(٣) مجمع الزوائد ٣/١٢٩ .

(٤) السنن الكبرى ٦/١٦٣ .

(٥) البحيرة : هي الناقة التي يمنع درها للطواغيت فلا يحتلبها أحد من الناس ويخلي سبيلها ، وهي ابنة السائبة الحادية عشرة .

(٦) السائبة : هي الناقة إذا تابعت بين عشر إناث ليس بينهن ذكر لم يركب ظهرها ولم يجز وبرها ولم يشرب لبنها إلا ضعيف ، فما نتجت بعد ذلك من اثنى شقت اذنها وخلي سبيلها مع أمها ، فهي البحيرة ابنة السائبة .

(٧) الوصيلة : هو الفحل من الإبل إذا انقضى ضرابه جعلوا عليه من ريش الطواويس وسيبوه ، وقيل الوصيلة الشاة إذا أتأمت عشر إناث متتابعة في خمسة أبطن ليس بينهن ذكر قالوا : وصلت .

(٨) الحام هو الشاة إذا ولدت أنثى بعد أنثى سيبوها ، وقيل هو الفحل إذا نتج من صلبه عشرة أبطن قالوا : قد حمى ظهره فلا يركب ولا يمنع من كلاً ولا ماء (انظر الجامع لأحكام القرآن ٦/٢٣٠) .

قال الإمام الشافعي : خالفنا بعض الناس في الصدقات المحرمات ، وقال: من تصدق بصدقة محرمة وسلبها فالصدقة باطلة وهي ملك للمتصدق في حياته، ولوارثه بعد موته ، قبضها من تصدق بها عليه أو لم يقبضها . وقال لي بعض من يحفظ قول قائل هذا : إنا رددنا الصدقات الموقوفات بأمور ، قلت له : وما هي؟ فقال : قال شريح : «جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس» .فقلت له : وتعرف الحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها؟ قال : لا أعرف حبساً إلا الحبس بالتحريم ، فهل تعرف شيئاً يقع عليه اسم الحبس غيرها؟ فقلت له : أعرف الحبس التي جاء رسول الله صلي الله عليه وسلم بإطلاقها وهي غير ما ذهبت إليه ، وهي بينة في كتاب الله عز وجل .قال : اذكرها .قلت : قال الله عز وجل : ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾[١] فهذه الحبس التي كان أهل الجاهلية يحبسونها فأبطل الله شروطهم فيها ، وأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بإبطال الله إياها ، وهي أن الرجل كان يقول إذا نتج فحل إبله ثم ألقح فأنتج منه : هو حام أي قد حمى ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبيهاً بالعتق له ، ويقول في البحيرة والوصيلة على معنى يوافق بعض هذا ، ويقول لعبده: أنت حر سائبة لا يكون لي ولاؤك ولا عليّ عقلك .قال : فهل قيل في السائبة غير هذا؟ قلت : نعم قيل إنه أيضا في البهائم قد سيبتك ، فلما كان العتق لا يقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملك البحيرة والوصيلة والحام إلى مالكه ، وأثبت العتق وجعل الولاء لمن أعتق السائبة وحكم له بمثل حكم النسب ، ولم يحبس أهل الجاهلية علمته داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام. فالصدقات يلزمها اسم الحبس وليس لك أن تخرج مما لزمه اسم الحبس شيئاً إلا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على ما قلت ، ثم أورد قصة عمر بن الخطاب وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (حبّس الأصل وسبل الثمرة) .فقال الرجل : إن كان هذا ثابتاً فلا يجوز إلا أن يكون الحبس التي أطلق غير الحبس التي

---

(١) سورة المائدة ١٠٣ .

أمر بحبسها .قلت : هذا عندنا وعندهم ثابت ، وعندنا أكثر من هذا وإن كانت الحجة تقوم عندنا وعندك بأقل منه[1] .

وأجاب الطرابلسي عن قوله صلى الله عليه وسلم : «لا حبس عن فرائض الله» بأنه محمول على أن لا يمنع أصحاب الفرائض عن فروضهم التي قدرها الله لهم في سورة النساء بعد الموت ، بدليل نسخها لما كانوا عليه من حرمانهم الإناث قبل نزولها ، وتوريثهم بالمؤاخاة والموالاة مع وجودهن .

وقول شريح : «جاء محمد ببيع الحبس» محمول على حبس الكفرة مثل البحيرة والوصيلة والسائبة والحام عملاً بما هو صريح اللفظ متواتر المعنى ، وحملاً للمحتمل عليه ، توفيقاً بين الأدلة[2] .

وأما حديث عبدالله بن زيد : فهو محمول على الصدقة المنقطعة ، قال البيهقي: والحديث وارد في الصدقة المنقطعة ، وكأنه تصدق به صدقة تطوع وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتصدق بها رسول الله صلى الله عليه وسلم[3] .

❖ وقد أجاب الحنفية عن أن المقصود بالحبس في الأحاديث التي تنهى عن الحبس بما كان يفعله العرب في الجاهلية بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا حبس» نكرة جاءت في سياق النفي ، والنكرة في سياق النفي تعم ، فيتناول كل طريق فيه حبس عن الميراث إلا ما قام عليه الدليل[4] .

وأجاب الكاساني عن أدلة الجمهور فقال :

١) أما وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم : فإنما جاز لأن المانع من جواز الوقف وقوعه حبساً عن فرائض الله عز وجل ، ودفعه صلى الله عليه وسلم لم يقع

(١) الأم ٤/ ٢٥ – ٥٣ مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦١م .
(٢) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٩–١٠ .
(٣) السنن الكبرى ٦/ ١٣٦ .
(٤) المبسوط ١٢/ ٢٩ ، والعناية على الهداية بهامش فتح القدير ٥/ ٤٢٢ .

حبساً عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم : (إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة)[1] .

٢) وأما أوقاف الصحابة رضي الله عنهم : فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء ، فلم تقع حبساً عن فرائض الله تعالى ، وما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة ، وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه[2] .

ويدفع ما اعترض به الحنفية على الجمهور بما يلي :

١) قولهم : «إن النكرة في سياق النفي تعم ، فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث إلا ما قام عليه الدليل» مردود بأن الدليل قد قام على مشروعية الوقف وذلك في الاحاديث الصحيحة الصريحة التي استند إليها الجمهور .

٢) وقولهم : «فعل رسول الله صلي الله عليه وسلم لم يقع حبساً عن فرائض الله تعالى» مردود بأنه على هذا التأويل يكون الوقف خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم ، وهذا لم يقل به أحد من العلماء ، بل الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرشد عمر إلى تحبيس أرضه ، فدل على عدم الخصوصية ، وعلى ومشروعية الوقف للأمة .

٣) وقولهم : «إن أوقاف الصحابة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم تحتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبساً عن فرائض الله تعالى» مردود بأن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد غزوة أحد ، وحبس الصحابة حصل بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خيبر وبعد نزول المواريث في سورة النساء[3] .

وبهذا يترجح لدينا مشروعية الوقف ومذهب القائلين بجوازه .

(١) حديث : «إنا معاشر الأنبياء ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ٥) ومسلم (٣/ ١٣٧٩) .
(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٩ .
(٣) المحلى ٩/ ١٧٧ – ١٧٨ .

رأي الإمام أبي حنيفة مشروعية الوقف :

اختلف الحنفية في رأي الإمام أبي حنيفة في مشروعية الوقف علي قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الحنفية إلى أن الإمام أبا حنيفة يرى مشروعية الوقف ، وما نقل عنه بأن الوقف لا يجوز فإن المقصود به عدم اللزوم لا عدم المشروعية .

قال السرخسي : وظن بعض أصحابنا رحمهم الله أنه غير جائز على قول أبي حنيفة وإليه يشير في ظاهر الرواية ، فنقول أما أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه فكان لا يجيز ذلك ومراده أن لا يجعله لازماً ، فأما أصل الجواز ثابت عنده ، لأنه يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه ، صارفاً للمنفعة إلى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية ، والعارية جائزة غير لازمة ، ولهذا قال : لو أوصى به بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت[1] .

وفي الهداية : لا يجوز الوقف أصلا عنده – أي أبي حنيفة – وهو الملفوظ في الأصل ، والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم ، بمنزلة العارية[2] .

وفي تبيين الحقائق : الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً ، وهو المذكور في الأصل ، وقيل يجوز عنده إلا أنه لا يلزم ، بمنزلة العارية حتي يرجع فيه أي وقت شاء ويورث عنه إذا مات وهو الأصح[3] .

وقال الطرابلسي : والصحيح أنه جائز عند الكل وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه ، فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز جواز الإعارة ، فتصرف منفعته إلي جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه ، ولا يلزم إلا بأحد أمرين : إما أن يحكم به القاضي

(١) المبسوط ٢٧/١٢ .

(٢) الهداية مع شروحها ٤١٩/٥ .

(٣) تبيين الحقائق ٣٢٥/٣ .

بدعوى صحيحة وبينة بعد إنكار المدعى عليه ، فحينئذ يلزم لكونه مجتهداً فيه ...أو يخرجه مخرج الوصية ، فيقول : أوصيت بغلة أرضي أو داري ، أو يقول : جعلتها وقفاً بعد موتي فتصدقوا بها على المساكين ، أو يوصي بأن توقف فإنه يلزم في رواية عنه ، والصحيح أنه يصح من الثلث غير لازم اتفاقاً ، لكونه وصية محضة ، واللزوم إنما هو في حق ورثته ، حتى لو مات من غير رجوع يلزمهم التصدق بمنافعه مؤبداً ، ولا يمكنهم أن يتملكوه بعده لتأبد الوصية فيه بعدم إمكان انقطاع الفقراء .وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزم الوقف بدون هذين الشرطين[1] .

القول الثاني : ذهب بعض الحنفية إلى أن الإمام أبا حنيفة لا يرى مشروعية الوقف ، وهو ما صرح به هلال الرأي .

قال هلال : قلت أرأيت رجلاً قال : أرضي هذه – وسمى حدودها – صدقة موقوفة ثم لم يزد على ذلك شيئاً ، قال أبو حنيفة رحمه الله : هذا كله باطل لا يجوز ولا يكون وقفا ، وله أن يحدث فيه ما بدا له بعد ذلك ، وهو قول العامة من أهل الكوفة[2] .

وقد ردّ محققو الحنفية قاطبة القول الثاني القائل بعدم مشروعية الوقف ، وسلكوا فيه مسلكين :

المسلك الأول : حملوا قول الإمام أبي حنيفة بعدم جواز الوقف على عدم لزومه لا على عدم مشروعيته وقد سبق آنفاً ذكر أقوالهم في ذلك .

المسلك الثاني : الجمع بين قولي الإمام أبي حنيفة وهو ما حاوله الكمال بن الهمام فقال : من أخذ بظاهر ما في المبسوط فقال : الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز؛ صحيح ، لأنه ظهر أنه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن ، وإذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم ، والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود،

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٢٠٣ ، وانظر الفتاوى الهندية ٣٥٠/٢ ، والدر المختار بهامش رد المحتار ٣٥٨/٣ .

(٢) كتاب أحكام الوقف لهلال الرأي ص ٥ ، ١٢ .

ومعلوم أن قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف ، بل لا يجيز الأحكام التي ذكرت غيره أنها أحكام ذكر الوقف ، فلا خلاف إذن ، فأبو حنيفة لا يجيز الوقف أي لا تثبت الأحكام التي ذكرت له إلا أن يحكم بها حاكم[1].

(١) فتح القدير ٤١٩/٥ .

الفصل الثالث

أركان[1] الوقف وشروطه[2]

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الوقف على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء -المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والزيدية[6] والإمامية[7] - إلى أن أركان الوقف أربعة وهي : الصيغة والواقف والموقوف والموقوف عليه .

قال الرملي من الشافعية : وأركانه أربعة : موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف[8] .

(١) الركن في اللغة : الجانب القوي ، والأمر العظيم ، والعز والمنعة ، وركن الشيء في الاصطلاح : ما لا وجود لذلك الشيء إلا به .

وهو الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف تقومها عليه .

(انظر القاموس المحيط ولسان العرب مادة (ركن) ، والتعريفات للجرجاني ص ٩٩ ، والكليات للكفوي ٣٩٥/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٦١/١ ، ٦٤ ، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣٢٨/١ ، وشرح روض الطالب ١٤٠/١) .

(٢) الشرط في اللغة : إلزام الشيء والتزامه .

واصطلاحاً عرّفه ابن السبكي بانه : «ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته» .

وقال ابن الحاجب : «الشرط ما استلزم نفيه نفي أمر على غير جهة السببية» وهو اختيار العلامة أمير بادشاه شارح التحرير.

(انظر لسان العرب والقاموس المحيط والمصباح المنير مادة (شرط) ، شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية البناني ٢٠/٢ ، وحاشية التفازاني على شرح مختصر المنتهى ١٢/٢ ، تيسير التحرير ١٢٠/٢ ، ١٤٨ ، وحاشية الحموي على الأشباه ٢٤٤/٢ ، والمنثور في القواعد٣٧٠/١) .

(٣) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٧٧/٤ ، ٨٤ ط ، عيسى الحلبي ، والشرح الصغير على أقرب المسالك ١٠١/٤ - ١٠٣.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٥٩/٥ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤٩٠/٢ .

(٦) شرح الأزهار ٤٥٨/٣ ط مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٥٧هـ .

(٧) مفتاح الكرامة ٢/٩ ، ٤٣ ، ٧٠ .

(٨) نهاية المحتاج ٣٥٩/٥ .

القول الثاني : ذهب الحنفية إلى أن للوقف ركناً واحداً فقط وهو الصيغة .

قال ابن نجيم : وأما ركنه: فالألفاظ الخاصة الدالة عليه[١] .

وقال الكمال : وأما ركنه: فالألفاظ الخاصة كأن يقول : أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين[٢] .

وهذا الخلاف لا يترتب عليه ثمرة فقهية ، وهو إلى الخلاف اللفظي أقرب ، فإن الحنفية لا ينكرون وجود بقية الأركان ، بل يذكرونها ويتكلمون على شروطها بالتفصيل ، إلا أنهم لا يعتبرونها أركاناً .

وفيما يلي بيان تلك الأركان وما يشترط فيها :

الركن الأول : الصيغة :

الصيغة في اللغة : من الصوغ مصدر صاغ الشيء يصوغه صوغاً وصياغة ، ومعناها : الأصل ، والعمل ، يقال : هو من صيغة كريمة أي من أصل كريم ، وهذا شيء حسن الصيغة أي حسن العمل ، وصيغة الكلمة : هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها ، والجمع صيغ[٣] .

والصيغة في الاصطلاح : كلام أو فعل يصدر من العاقد يدل على رضاه بالعقد، ويعبر عنها الفقهاء بـ «الإيجاب والقبول»[٤] .

ولم يضع الفقهاء تعريفاً لصيغة الوقف ، وتعريفها لا يخرج عن التعريف العام للصيغة في العقد ، ومن ثم يمكن تعريف صيغة الوقف بأنها : كلام أو فعل يصدر من الواقف يدل على رضاه بالوقف .

(١) البحر الرائق ٢٠٥/٥ ، وانظر الفتاوى الهندية ٣٥٢/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٣٥٩/٣ .
(٢) فتح القدير ٤١٨/٥ ، وانظر العناية في هامشها .
(٣) لسان العرب والمعجم الوسيط مادة (صوغ) .
(٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٤ ، ومواهب الجليل للحطاب ٢٢٨/٤ .

ويتضح من التعريف بأن صيغة الوقف تنقسم إلى صيغة قولية وصيغة فعلية .

أ) الصيغة القولية :

الصيغة القولية هي : الألفاظ التي تصدر من الواقف بقصد إنشاء الوقف .

وقد قسّم جمهور الفقهاء - المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] والزيدية[٤] والإمامية[٥] والأباضية [٦]- تلك الألفاظ إلى صريحة وغير صريحة -كناية - .

فالصريحة : وقفت ، وحسبت ، وسبلت ، فهذه الألفاظ ينعقد بها الوقف بمجرد صدورها لعدم احتمال غيره بعرف الاستعمال المنضم إليه عرف الشرع ، لأنه عليه الصلاة والسلام قال لعمر رضي الله عنه : (إن شئت حبست الأصل وسبلت الثمرة)[٧] فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق[٨] .

وقسم الشافعية الصريح إلى صريح بنفسه وصريح بغيره .

فالصريح بنفسه الألفاظ الثلاثة التي سبقت .

والصريح بغيره هو ما لو قال : تصدقت بكذا صدقة محرمة أو صدقة موقوفة أو صدقة لاتباع ولا توهب ، فهذه الألفاظ من الصريح في الأصح ، لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف[٩] .

وزاد الزيدية على ألفاظ الصريح لفظي : حرمت ، وأبدت ، فهما من الصريح

(١) الشرح الصغير ١٠٣/٤ .
(٢) مغني المحتاج ٣٨٢/٢ .
(٣) كشاف القناع ٢٤١/٤ .
(٤) شرح الأزهار ٤٦٢/٣ ، وانظر البحر الزخار ١٥٠/٤ .
(٥) مفتاح الكرامة ٣/٩ ، والروض ةالبهية ١٦٣/٣ .
(٦) شرح النيل ٤٥٣/١٢ .
(٧) الحديث سبق تخريجه ص/١٩
(٨) كشاف القناع ٢٤٢/٤ ، وانظر المراجع السابقة .
(٩) مغني المحتاج ٣٨٢/٢ .

عندهم[١] .

وقصر صاحب شرائع الإسلام وصاحب اللمعة الدمشقية من الإمامية الصريح على لفظ وقفت[٢] .

وألفاظ غير الصريح -الكناية- هي : تصدقت ، وحرمت ، وأبدت ، فهذه الألفاظ لا ينعقد بها الوقف إلا أن يقترن بها ما يدل على أن مراده منها الوقف .

قال المالكية : تصدقت إن اقترن بقيد يدل على المراد نحو لا يباع ولا يوهب أو تصدقت به على بني فلان طائفة بعد طائفة أو عقبهم ونسلهم فهو وقف ، فإن لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فإنه يكون ملكاً لمن تصدق به عليه[٣] .

وقال الشافعية : تصدقت فقط ليس بصريح في الوقف ، ولا يحصل به الوقف وإن نوى الوقف ، لتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع والصدقة الموقوفة ، إلا أن يضيف إلى جهة عامة كالفقراء وينوي الوقف فيحصل ذلك .

قال الشربيني الخطيب : هذا بالنسبة إلى الظاهر ، أما في الباطن : فيصير وقفاً فيما بينه وبين الله تعالى كما صرح به جمع ، والأصح أن قوله حرمته للفقراء مثلاً أو أبدته عليهم ليس بصريح بل هو كناية ، لأنهما لا يستعملان مستقلين ، وإنما يؤكد بهما الألفاظ السابقة[٤] .

وقال الحنابلة : وكنايته تصدقت وحرمت وأبدت ، لعدم خلوص كل لفظ منها عن الاشتراك ، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة ، وهي ظاهرة في صدقة التطوع. والتحريم لفظ صريح يستعمل في الظهار وقد يستعمل كناية في الوقف ، والتأبيد يستعمل في كل مايراد تأبيده من وقف وغيره .ولا يصح الوقف بالكناية إلا أن

(١) البحر الزخار ١٥٠/٤ ، وشرح الأزهار ٤٦٢/٣ .

(٢) شرائع الإسلام ٢١١/٢ ، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٦٤/٣ .

(٣) الشرح الصغير ١٠٣/٤ .

(٤) مغني المحتاج ٣٨٢/٢ .

ينويه المالك ، فمتى أتى بإحدى هذه الكنايات واعترف أنه نوى بها الوقف لزمه في الحكم لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه ، وإن قال ما أردت بها الوقف قبل قوله، لأنه أعلم بما في ضميره لعدم الاطلاع على ما في الضمائر ، أو يقرن بلفظة الكناية أحد الألفاظ الخمسة وهي الكنايتان والصرائح الثلاث ، فيقول : تصدقت بكذا صدقة موقوفة ، أو تصدقت به صدقة محبسة ، أو صدقة مسبلة ، أو صدقة موبدة ، أو صدقة محرمة ، أو يقول هذه العين محرمة موقوفة أو محرمة محبسة أو محرمة مسبلة أو محرمة مؤبدة ، أو يصف الكناية بصفات الوقف فيقول : تصدقت به صدقة لا تباع أو لا توهب أو لا تورث ، أو يقرن الكناية بحكم الوقف كأن يقول : تصدقت بأرضي على فلان والنظر لي أيام حياتي أو والنظر لفلان ثم من بعده لفلان ...لأن هذه الألفاظ نحوها لا تستعمل فيما عدا الوقف فأشبه ما لو أتى بلفظه الصريح[١] .

وقال الزيدية : تصدقتُ كنايةٌ ، إذ هو في التمليك أظهر إلا لقرينة كصدقة مؤبدة أو نحوه ، وجعلتُ صريحُ نذر ، كناية وقف للعرف ، وأوصيتُ صريحٌ في الوصية ، كناية في الوقف[٢] .

وقال الإمامية :حرمت وتصدقت وأبدت غير صريح ، فإن قرن أحد هذه الثلاثة بـ «وقفت وحبست وسبلت» أو بما يدل على المعنى مثل أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث أو صدقة مؤبدة أو محرمة أو بالنية صار كالصريح أي أنها تنصرف إلى الوقف ويزول عنها الإجمال ويحكم بأنه وقف[٣] .

وقال الإباضية : الكناية كحرمت هذه البقعة للمساكين ، وأبدتها ، أو داري محرمة أو مؤبدة ، ولو قال : تصدقت به على المساكين ونوى الوقف فعندنا أنه وقف للنية ، وإن قال لمعين : تصدقت عليك ، أو لجماعة تصدقت عليكم لم يكن وقفاً على

(١) كشاف القناع ٢٤٢/٤ .

(٢) البحر الزخار ١٥٠/٤ .

(٣) مفتاح الكرامة ٣/٩-٥ .

الصحيح ، بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التمليك المحض ، ولو قال : جعلت هذا المكان مسجداً صار مسجداً على الأصح لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه[1] .

ولم يقسم الحنفية ألفاظ الوقف إلى صريحة وكناية ، وإنما اكتفوا بذكر الألفاظ الخاصة الدالة عليه ، وهي سبعة وعشرون لفظاً :

الأول : أرضي هذه صدقة موقوفة .موبدة على المساكين ، ولا خلاف فيه .

الثاني : صدقة موقوفة . فهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته ، لأنه لما ذكر صدقة عرف مصرفه ، وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذراً .

الثالث : حبس صدقة ، وهو كالثاني .

الرابع : صدقة محرمة ، وهو كالثاني أيضاً .

الخامس : موقوفة فقط لا يصح إلا عند أبي يوسف ، فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء وإذا كان مفيداً لخصوص المصرف أي الفقراء لزم كونه مؤبداً لأن جهة الفقراء لا تنقطع ، قال الصدر الشهيد : ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ، وعليه الفتوى عند الحنفية لمكان العرف ، وبهذا يندفع رد هلال لقول أبي يوسف بأن الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل ، لأن العرف إذا كان يصرفه إلى الفقراء كان كالتنصيص عليهم .

السادس : موقوفة على الفقراء ، صح عند هلال أيضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء .

السابع : محبوسة .

الثامن : حبس ، وهما باطلان ، ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب أن يكون كقوله موقوفة .

التاسع : لو قال هي للسبيل ، إن تعارفوه وقفاً مؤبداً للفقراء كان كذلك ، وإلا سئل ، فإن قال : أردت الوقف صار وقفاً ، لأنه محتمل لفظه ، أو قال : أردت معنى

---
(١) شرح النيل ١٢/٤٥٣ .

صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها ، وإن لم ينو كان ميراثاً .

العاشر : جعلتها للفقراء ، إن تعارفوه وقفاً عمل به ، وإلا سئل فإن أراد الوقف فهي وقف ، أو الصدقة فهي نذر ، وهذا عند عدم النية لأنه أدنى ، فإثباته به عند الاحتمال أولى .

الحادي عشر : محرمة .

الثاني عشر : وقف ، وهو صحيح ، وهي معروفة عند أهل الحجاز .

الثالث عشر : حبس موقوفة ، وهو كالاقتصار علي موقوفة .

الرابع عشر : جعلت نزل كَرْمِي وقفاً صار وقفاً ، فيه ثمرة أو لا ، وجعلت غلته وقفاً كذلك .

الخامس عشر : موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة ، وجزم في البزازية بصحة الوقف بقوله : وقف أو موقوفة .

السادس عشر : صدقة فقط كانت صدقة ، فإن لم يتصدق حتى مات كانت ميراثاً ، كذا في الخصاف .

السابع عشر : هذه موقوفة على وجه الخير أو على وجه البر تكون وقفاً على الفقراء .

الثامن عشر : صدقة موقوفة في الحج عني والعمرة عني يصح الوقف ، ولو لم يقل عني لا يصح الوقف .

التاسع عشر : صدقة لا تباع ، تكون نذراً بالصدقة لا وقفاً ، ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفاً على المساكين .

العشرون : اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفاً .

الحادي والعشرون : هذه بعد وفاتي صدقة ، يتصدق بعينها أو تباع ويتصدق بثمنها .

الثاني والعشرون : أوصى أن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف ويكون

للفقراء ، وعندهما لا يجوز إلا أن يقول لله أبداً .

الثالث والعشرون : هذا الدكان موقوفة بعد موتي ومسبل ولم يعين مصرفاً ، لا يصح .

الرابع والعشرون : داري هذه مسبلة إلى المسجد بعد موتي ، يصح إن خرجت من الثلث وعيّن المسجد ، وإلا فلا .

الخامس والعشرون : سبلت هذه الدار في وجه إمام مسجد كذا عن جهة صلواتي وصياماتي ، تصير وقفاً وإن لم تقع عنهما .

السادس والعشرون : جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ، ولم يزد عليه صارت الحجرة وقفاً على المسجد ، وليس للمتولي أن يصرف إلى غير الدهن .

السابع والعشرون : رجل قال : ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك ، قال أبو نصر : إن كان ماله نقداً فهذا القول باطل بمنزلة قوله : هذه الدراهم وقف ، وإن كان ماله ضياعاً تصير وقفاً على الفقراء[1] .

ب) الصيغة الفعلية :

الصيغة الفعلية هي : فعل يصدر من الواقف بقصد إنشاء الوقف .

واختلف الفقهاء في انعقاد الوقف بالصيغة الفعلية على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء – المالكية[2] والحنابلة[3] والزيدية[4] والإمامية[5]– إلى انعقاد الوقف بالصيغة الفعلية ، لأنها تدل على الوقف كالصيغة القولية .

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٠٥ – ٢٠٦ ، وانظر فتح القدير ٥/٤١٨ ، والفتاوى الهندية ٢/٣٥٧ .
(٢) الشرح الصغير ٤/١٠٤ .
(٣) كشاف القناع ٤/٢٤١ .
(٤) شرح الأزهار ٣/٤٧٨ .
(٥) هداية الأنام ٢/٢٢٨ .

قال المالكية : ناب عن الصيغة التخلية بين الناس وبين المسجد والرباط والمدرسة وإن لم يتلفظ بها[1] .

وقال الحنابلة : ويصح الوقف بفعل دال عليه عرفاً كالقول ، لاشتراكهما في الدلالة عليه ، مثل أن يجعل أرضه مقبرة ويأذن في الدفن فيها إذناً عاماً ، أو يبني بنيانا على هيئة مسجد ويأذن للناس في الصلاة فيه إذناً عاماً ، أو يؤذن ويقيم فيه لأن الأذان والإقامة فيه كالإذن العام[2] .

وقال الزيدية : ومن فعل في شيء ما ظاهر التسبيل خرج بذلك عن ملكه ، فمن نصب جسراً أو قنطرة للمرور أو علق باباً على مسجد أو عمّره بجذع فقد خرج ذلك عن ملكه وليس له الرجوع عنه إلا أن ينطق بأنه عارية ، أو تكون عادته رفع ما وضعه[3] .

القول الثاني : ذهب الحنفية إلى انعقاد الوقف بالصيغة الفعلية في المساجد فقط .

قال ابن عابدين : إذا أذن بالصلاة في المسجد قضى العرف بزواله عن ملكه، ومقتضى هذا أنه لا يحتاج إلى قوله وقفت ونحوه ، وهو كذلك[4] .

القول الثالث : ذهب الشافعية إلى عدم انعقاد الوقف بالصيغة الفعلية[5] .

قال النووي ولا يصح إلا بلفظ .

قال الرملي : فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن في إقامة الصلاة أو الدفن لم يخرج عن ملكه[6] .

(١) الشرح الصغير ٤/١٠٤ .
(٢) كشاف القناع ٤/٢٤١ .
(٣) شرح الأزهار ٣/٤٧٨ – ٤٧٩ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٣/٣٧٠ .
(٥) نهاية المحتاج ٥/٣٧٠ ، ومغني المحتاج ٢/٣٨١ .
(٦) نهاية المحتاج ٥/٣٧٠ .

واستثنوا من اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجداً في موات ونوى جعله مسجداً فإنه يصير مسجداً ولم يحتج إلى لفظ كما قاله في الكفاية تبعاً للماوردي ، لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول ، ووجهه السبكي بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجداً ، وإنما احتيج للفظ لإخراج ما كان ملكه عنه وصار للبناء حكم المسجد تبعاً .

قال الإسنوي : وقياس ذلك إجراؤه في غير المسجد أيضا من المدارس والربط وغيرها ، وكلام الرافعي في إحياء الموات يدل له[١] .

ونرى أنه لا مانع من انعقاد الوقف بالصيغة الفعلية لدلالتها على المقصود ، كدلالة الصيغة القولية عليه بلا فرق ، وخاصة إذا قضى العرف بذلك ، لاعتباره في الفقه في مسائل كثيرة[٢] .

شروط الصيغة :

اختلف الفقهاء في أغلب شروط صيغة الوقف ، فبينما اشترط بعض الفقهاء شروطاً معينه في الصيغة حتى يصح الوقف ، لم يعتبر البعض الآخر هذه الشروط لصحة الوقف ، وبيان ذلك فيما يلي :

الشرط الأول : التنجيز :

التنجيز تفعيل من نجز ، وله في اللغة عدة معان .

منها : الفناء والذهاب ، يقال : نَجَزَ الشيء ونَجِزَ إذا فنى وذهب ، فهو ناجز.

(١) مغني المحتاج ٢/٣٨١-٣٨٢ ، وانظر نهاية المحتاج ٥/٣٧٠ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣ .

ومنها : الانقطاع ، يقال : نجِر ونَجَز الكلام إذا انقطع .

ومنها : الحضور والتعجيل ، يقال : نجز الوعد ينجز نجزاً إذا حضر .

ومنها : قضاء الحاجة ، يقال : نجزت الحاجة إذا قضيت[١] .

والتنجيز في الاصطلاح : إيقاع التصرف حالاً لا معلقاً ولا مضافاً[٢] .

ويقابل التنجيز : التعليق والإضافة .

فالتعليق هو : ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى[٣] .

والإضافة هو : ربط حصول مضمون جملة بحلول زمن معين في المستقبل[٤] .

قال ابن عابدين : الفرق بين التعليق والإضافة هو أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم ، فإن نحو أنت طالق سبب للطلاق في الحال ، فإذا قال أنت طالق إن دخلت الدار منع انعقاده سبباً للحال ، وجعله متأخراً إلى وجود الشرط ، فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه وهو الطلاق ، وأما الإيجاب المضاف مثل أنت طالق غداً : فإنه ينعقد سبباً للحال لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية ، لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه ، فالإضافة لا تخرجه عن السببية ، بل تؤخر حكمه بخلاف التعليق ، فإذا قال إن جاء غد فلله عليّ أن أتصدق بكذا لا يجوز له التصدق قبل الغد لأنه تعجيل قبل السبب ، ولو قال : لله عليّ أن أتصدق بكذا غداً له التعجيل قبله لأنه بعد السبب ، لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب ، فهو تعجيل للمؤجل[٥] .

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط التنجيز في صيغة الوقف على ثلاثة أقوال :

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة (نجز) .

(٢) دستور العلماء ١/٣٥٤ ، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٢/٩٤ ، مطبوع المهذب .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٧ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٤٩٢ .

(٤) قواعد الفقه للبركتي ط كراتشي ١٩٨٦م ، والمادة (٤٠٧ ، ٤٠٨) من مجلة الأحكام العدلية .

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/٢٣٣ .

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء – الشافعية[١] والحنابلة[٢] والإمامية[٣]– إلى اشتراط التنجيز في صيغة الوقف ، فلو علّق الوقف على شرط أو إضافة إلى الزمن المستقبل بطل الوقف .

واستدلوا على ذلك بقياس الوقف على البيع والهبة فقالوا : إن الوقف عقد يقتضي نقل الملك في الحال فيما لم يبن على التغليب والسراية ، فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة[٤] .

وقد صرح الإمامية بصحة الوقف لو علق بكائن أي موجود للحال .

ففي الروضة البهية : وشرط التنجيز ، فلو علقه على شرط أو صفة بطل إلا أن يكون واقعاً والواقف عالم بوقوعه ، كقوله وقفت إن كان اليوم الجمعة[٥] .

واستثنى الشافعية والحنابلة من شرط التنجيز : التعليق على الموت فإنه يصح معه الوقف ، ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وحكم الأوقاف في تأبيده وعدم بيعه وهبته وإرثه[٦] .

واستدلوا على صحة الوقف في حال تعليقه على الموت بما يلي :

١) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وصى فكان في وصيته :

«هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغاً ، وصِرْمَةَ ابنِ الأكوع[٧] ، والعبدَ الذي فيه ، والمائةَ سهم التي بخيبر ، ورقيقَه الذي

(١) نهاية المحتاج ٣٧٥/٥ ، ومغني المحتاج ٣٨٥/٢ .
(٢) كشاف القناع ٢٥٠/٤ .
(٣) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ٢١٦/٢ - ٢١٧ ، والروضة البهية ١٦٨/٣ .
(٤) مغني المحتاج ٣٨٥/٢ ، وكشاف القناع ٢٥٠/٤ .
(٥) الروضة البهية ١٦٨/٣ .
(٦) نهاية المحتاج مع حواشيه ٣٧٥/٥ ، ومغني المحتاج ٣٨٥/٢ ، وكشاف القناع ٢٥٠/٤ .
(٧) ثمغاً : أرض تلقاء المدينة المنورة ، كانت ملكاً لعمر رضي الله عنه .وهي بفتح الثاء وسكون الميم .
وصرمة : قطعة يسيرة من نخيل أو إبل ، كانت ملكاً لعمر رضي الله عنه اشتراها من ابن الأكوع .

فيه ، والمائةَ التي أطعمه محمد صلى الله عليه وسلم بالواد ، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها : أن لا يباع ولا يشترى ، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى»[١] .

٢) ولأنه تبرع مشروط بالموت فصح كما لو قال قفوا داري بعد موتي على كذا[٢] .

القول الثاني : ذهب المالكية[٣] والزيدية[٤] إلى عدم اشتراط التنجيز في صيغة الوقف ، فيصح الوقف ولو كانت الصيغة معلقة أو مضافة .

جاء في الشرح الكبير : صح وقف مملوك ولو بالتعليق كإن ملكت دار فلان فهي وقف[٥] .

وفي الشرح الصغير : ولا يشترط في الحبس التنجيز ، فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة[٦] .

القول الثالث : ذهب الحنفية إلى التفريق بين التعليق والإضافة في صيغة الوقف ، فأبطلوا الوقف في حال التعليق ، وأجازوه في حال الإضافة .

قال الحصكفي : وشرطه ...أن يكون منجزاً لا معلقاً إلا بكائن .

قال ابن عابدين معلقاً على قوله : «لا معلقاً» : كقوله إذا جاء غد أو إذا جاء رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً فأرضي هذه صدقة موقوفة ، أو إن شئت أو أحببت يكون الوقف باطلا ، لأن الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به كما لا يصح تعليق الهبة .

(١) حديث : «هذا ما أوصى به عبدالله عمر ...» أخرجه أبو داود (١٥٩/٣ ط المكتبة التجارية الكبرى ١٩٥٠م) .
(٢) كشاف القناع ٢٥٠/٤ .
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٥/٤ .
(٤) البحر الزخار ١٥٢/٤ .
(٥) الشرح الكبير مع الدسوقي ٧٥/٤ .
(٦) الشرح الصغير ١٠٥/٤ .

وقال معلقاً على قوله : «إلا بكائن» : أي موجود للحال ...فلو قال إن كانت هذه الأرض في ملكي فهي صدقة موقوفة ، فإن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف وإلا فلا ، لأن التعليق بالشرط الكائن تنجيز[١] .

وفي تنوير الأبصار : وما تصح إضافته إلى المستقبل الإجارة ...والوقف[٢] .

قال ابن عابدين : لو قال داري صدقة موقوفة غداً فإنه صحيح كما جزم به في جامع الفصولين وأقره في البحر والنهر[٣] .

واستثنوا من بطلان الوقف في حال التعليق التعليق على الموت كما لو قال : إذا مت فقد وقفت داري على كذا فأجازوه ويأخذ حكم الوصية[٤] .

ونحن نرى الأخذ بما ذهب إليه المالكية والزيدية من عدم اشتراط التنجيز في صيغة الوقف ، فيصح الوقف ولو كان معلقاً أو مضافاً ، وذلك لما يلي :

١) أنه قد ورد في السنة المطهرة ما يدل على جواز تعليق عقد الهبة على شرط، وهو حديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : «لما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أم سلمة رضي الله عنها قال لها : (إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات ، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليّ فهي لك) ، قالت : وكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وردت عليه هديته ، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك ، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة"[٥] .

فالحديث دليل على جواز تعليق الهبة على شرط مستقبل ، فقد علق الرسول صلى الله عليه وسلم إهداء الحلة إلى زوجه أم سلمة على رجوع الهدية عند موت النجاشي ، وقد مات النجاشي ، وأخذت أم سلمة الحلة ، وإذا جاز تعليقها وهي

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٠ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار بهامش ابن عابدين ٤/٢٣٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٠ .

(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٢ .

(٥) حديث : «لما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ...» أخرجه أحمد (المسند ٦/٤٠٤) .

عقد تبرع أمكن القول بجواز تعليق عقود التبرع جميعها على شرط مستقبل بطريق القياس[١] .

٢) أن الوقف تبرع ، والمتبرع متفضل ، والمتفضل يُقبل تبرعه على الصورة التي أرادها مادام هذا لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً لقوله تعالى : ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٢] ، ولأننا إن منعنا ذلك كان هذا الحكم رداً لأوجه الخير والبر التي يحث الشارع على تقديمها ويرغب في الإتيان بها ، وكان في هذا الحكم ضرر بمصلحة المنتفعين بمثل هذه التبرعات وضرر بالمجتمع ، والضرر يزال ، وإزالته تكون بصحة تعليق هذه العقود وإضافتها[٣] .

الشرط الثاني : التأبيد :

التأبيد في اللغة : التخليد[٤] .

وفي اصطلاح الفقهاء : تقييد التصرف بالأبد ، وهو الزمان الدائم .

ويقابله التوقيت والتأجيل ، فإن كلاً منهما يكون إلى زمن ينتهي[٥] .

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط التأبيد في الوقف على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨] والزيدية[٩] والإمامية[١٠] - إلى اشتراط التأبيد في الوقف .

---

(١) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي للدكتور حسن الشاذلي ص ١٣٦ وما بعدها ط دار الاتحاد العربي للطباعة .

(٢) سورة التوبة ٩١ .

(٣) نظرية الشرط ص ١٣٦ .

(٤) لسان العرب والمعجم الوسيط مادة (أبد .

(٥) الموسوعة الفقهية ١٠/٥ .

(٦) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٦٥ .

(٧) نهاية المحتاج ٥/٣٧٣ .

(٨) كشاف القناع ٤/٢٥٠ ، والإنصاف ٧/٣٥ .

(٩) البحر الزخار ٤/١٥٢ ، وشرح الأزهار ٣/٤٧٥ .

(١٠) شرائع الإسلام ٢/٢١٦ ، ومفتاح الكرامة ٩/١٣ .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه : (حَبِّسِ الأصل وسبِّل الثمرة)[١] .

ووجه الدلالة : أن قوله صلى الله عليه وسلم «حبس الأصل» يفيد التأبيد وينفي التوقيت ، فلو جاز وقوعه مؤقتاً فإن الحبس لا معنى له[٢] .

٢) قياس الوقف على العتق بجامع إسقاط الملك ، ولو جاز أن يكون وقف إلى مدة لجاز أن يكون عتق إلى مدة[٣] .

وقد اشترط محمد بن الحسن من الحنفية[٤] والإمامية[٥] التنصيص على التأبيد في صيغة الوقف أو ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم .

قال ابن عابدين : التأبيد معنى شرط اتفاقاً على الصحيح ، وقد نص عليه محققو المشايخ ، لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف ، وعند محمد لا بد أن ينص عليه أو ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم[٦] .

ولم يشترط أبو يوسف من الحنفية[٧] والشافعيةُ[٨] والحنابلة[٩] والزيدية[١٠] ذكر التأبيد أو ما يقوم مقامه لصحة الوقف ، بل الشرط عندهم عدم اقتران الصيغة بالتوقيت صراحة كوقفت هذه الدار سنة ، ويبطل الوقف في هذه الحال

---

(١) حديث : «حبس من الأصل» سبق تخريجه في ص/ ١٩ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٨١/٩ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٦٥/٣ .

(٥) مفتاح الكرامة ١٧/٩ ، وشرائع الإسلام ١٣/٩ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٣٦٥/٣ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) مغني المحتاج ٢٨٤/٢ .

(٩) كشاف القناع ٢٥٢/٤ .

(١٠) البحر الزخار ١٥٢/٤ ، وشرح الأزهار ٤٧٥/٣ .

عند جمهورهم[١] .

وذهب الزيدية إلى أنه إذا صدرت صيغة الوقف مؤقتة فإنه يبطل التوقيت ويصح الوقف ، واستدلوا على ذلك بقياس الوقف على العتق والطلاق ، فكما أن التوقيت يلغو في العتق والطلاق ويصحان ، فكذلك في الوقف[٢] .

القول الثاني : ذهب المالكية[٣] وبعض الإمامية[٤] وابن سريج من الشافعية[٥] إلى عدم اشتراط التأبيد في الوقف ، فيصح الوقف المؤقت ، ويرجع ملكاً بعد انقضاء المدة .

وذكر بعض الحنفية أن عدم اشتراط التأبيد رواية عن أبي يوسف[٦] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - أن الواقف له أن يقيد بشرطه أوجه الانتفاع بغلات الوقف وبأعيانه ، فكذا في مدة هذا الانتفاع .

٢ - أن الإنسان لما جاز له أن يتقرب بكل ماله وببعضه ، جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه ، فيجوز الوقف مؤقتاً ومؤبداً[٧] .

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط التأبيد في الوقف وذلك لما يلي :

١) أن القول باشتراط التأبيد في الوقف هو الذي تدعمه النصوص الشرعية كما جاء في حديث عمر رضي الله عنه : «لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) البحر الزخار ١٥٢/٤ ، وشرح الأزهار ٤٧٥/٣ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٧/٤ ، والشرح الصغير ١٠٦/٤ .

(٤) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٦٩/٣ .

(٥) الحاوي الكبير ٣٨١/٩ .

(٦) العناية على الهداية ٤٢٨/٥ مطبوع بهامش فتح القدير .

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ٣٨١/٩ .

يوهب»[1] .

وفي رواية «حبيس مادامت السموات والأرض[2] ، فهذه الألفاظ تفيد التأبيد لا محالة .

فإن قيل : إن هذا الشرط من كلام عمر رضي الله عنه .

قلنا : ورد هذا أيضاً على لسان النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال لعمر : (تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره)[3] .

كما فسّر العلماء الصدقة الجارية بالوقف في قول النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية)[4] .

والقول بجوار توقيت الوقف يتعارض مع جريان الصدقة .

٢) أن الوقف تبرع له خصائصه التي يمتاز بها عن غيره من التبرعات ، ومن أهم خصائص الوقف الديمومة التي هي نتيجة التأبيد ، وفي القول بجواز توقيته يفقد الوقف أهم خصيصة فيه ، ويجعله لا يختلف عن سائر التبرعات .

الشرط الثالث : تعيين المصرف :

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين المصرف لصحة الوقف على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء - المالكية[5] والحنابلة في المعتمد[6]

(١) حديث : «لا يباع أصلها ولا يبتاع ...» سبق تخريجه في ص/٢٣ .

(٢) رواية : «حبيس ما دامت السموات والأرض» .ذكرها الشوكاني في السيل الجرار ٤١/٣ ، وقد روي مرفوعاً في وصف الوقف.

(٣) حديث : «تصدق بأصله ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٣٩٢/٥ ط السلفية) .

(٤) حديث : «إذا مات الإنسان ...» سبق تخريجه في ص/٢٤ .

(٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٧/٤ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٤٩٥/٢ ، ٤٩٨ .

والشافعية في مقابل الأظهر[1] وأبو يوسف من الحنفية وعليه الفتوى عندهم[2] والظاهرية[3] والزيدية[4] - إلى عدم اشتراط تعيين المصرف لصحة الوقف ، فلو قال الواقف : وقفت الدار وسكت صح الوقف .

قال الكمال : وموقوفة فقط لا تصح إلا عند أبي يوسف فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفاً على الفقراء .

قال الصدر الشهيد : ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ، ونحن نفتى بقوله أيضا لمكان العرف[5] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - أن الوقف إزالة ملك على وجه القربة ، فوجب أن يصح مطلقه كالأضحية والوصية[6] .

٢- ولأن الإطلاق إذا كان له عرف صح وحمل عليه[7] .

القول الثاني : ذهب الشافعية في الأظهر[8] وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن[9] وبعض الحنابلة[10] والإمامية[11] إلى اشتراط تعيين المصرف لصحة الوقف ، فلو قال : وقفت وسكت ولم يبين مصرفاً بطل الوقف .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

(١) مغني المحتاج ٣٨٤/٢ .

(٢) فتح القدير ٤١٨/٥ .

(٣) المحلى ١٨٢/٩ .

(٤) البحر الزخار ١٥٢/٤ .

(٥) فتح القدير ٤٨١/٥ .

(٦) المغني لابن قدامة ٢١٣/٨ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ٤٩٨/٢ .

(٨) مغني المحتاج ٣٨٤/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٥/٥ .

(٩) فتح القدير ٤١٨/٥ ، وانظر الإسعاف ص ١١ .

(١٠) كشاف القناع ٢٥٠/٤ .

(١١) شرائع الإسلام ٢١٦/٢ ، ومفتاح الكرامة ٥١/٩ .

١- أن الوقف يقتضي تمليك المنافع ، فإذا لم يعين متملكاً بطل كالبيع[١] .

٢- ولأن جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف ، أو من شاء الله يبطله ، فعدمه بالأولى[٢] .

٣- ولأن الوقف يكون للغني والفقير ولم يسم لأيهما هو فلذلك بطل ، وصار كما لو قال : أرضي محبوسة ولم يزد على ذلك فإنها لا تكون وقفاً[٣] .

قال الشافعية : ولو بين المصرف إجمالاً كقوله : وقفت هذا على مسجد كذا كفى ، وصرف إلى مصالحه عند الجمهور ، وإن قال القفال : لا يصح ما لم يبين الجهة فيقول : على عمارته ونحوه[٤] .

ثم إن جمهور الفقهاء القائلين بعدم اشتراط تعيين المصرف لصحة الوقف اختلفوا في مصرفه عند عدم تعيينه على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب المالكية إلى أنه يُتبع العرف في مصرفه ، فإن لم يكن عرف صرف إلى الفقراء .

قال الدردير : ولا يشترط تعيين مصرفه فيلزم بقوله : داري وقف ، ويصرف ريعه إن تعذر سؤال الواقف فيما يقصد بالوقف غالباً في عرف بلده ، فإن لم يكن غالب لهم بأن لم يكن لهم أوقاف أو كان ولا غالب فيها صرف على الفقراء ، سواء كانوا بمحل الوقف أو كانوا بغيرة[٥] .

القول الثاني : ذهب أبو يوسف والزيدية إلى أن مصرفه الفقراء .

قال الكمال : وموقوفة فقط لا تصح إلا عند أبي يوسف فإنه يجعلها بمجرد

---

(١) نهاية المحتاج ٥/٣٧٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي ص ١١ .

(٤) مغني المحتاج ٢/٣٨٥ .

(٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٨٧ - ٨٨ .

هذا اللفظ وقفاً على الفقراء[١] .

القول الثالث : ذهب الحنابلة والظاهرية إلى أن مصرفه ورثة الواقف .

قال ابن النجار من الحنابلة : الثالث - أي الشرط الثالث من شروط الوقف- كونه على معين يملك ثابتاً ، فلا يصح على مجهول كرجل ومسجد أو مبهم كأحد هذين ...وما وقفه وسكت - أي لم يسم مصرفاً - إلى ورثته نسباً على قدر إرثهم وقفاً ...فإن عدموا فللفقراء والمساكين .

وعلل البهوتي ذلك بقوله : لأن مقتضى الوقف التأبيد فيحمل على مقتضاه ، ولا يضر ترك ذكر مصرفه ، لأن الإطلاق إذا كان له عرف صح وحمل عليه ، وعرف المصرف هنا أولى الجهات به ، وورثته أحق الناس ببره فكأنه عينهم لصرفه.. وعلم منه صحة الوقف وإن لم يعين له مصرفاً ، خلافاً لما في الإقناع[٢].

وقال ابن حزم : ومن حبس داره أو أرضه ولم يسبل على أحد فله أن يسبل الغلة مادام حياً على من شاء ...فإن مات ولم يفعل كانت الغلة لأقاربه وأولى الناس به حين موته[٣] .

ونرى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط تعيين المصرف لصحة الوقف ، لان الواقف إذا سكت عن مصرفه فإنه اعتبر العرف في مصرفه، فكأنه لم يعين المصرف اكتفاء بتعيين العرف له ، والعرف معتبر في الشرع ويعمل به في كثير من مسائل الفقه .

وأما قولهم : «بأن الوقف يقتضي تمليك المنافع فإذا لم يعين متملكاً بطل» فيجاب عنه بأن الواقف عين متملكاً ، لكنه لم يصرح به وأرجعه إلى عرف بلده، وبذلك ينتفي أيضاً عدمية المصرف .فإذا لم يكن عرف فإن مصرفه يكون إلى

---

(١) فتح القدير ٥/٤١٨ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٨ ، وانظر كشاف القناع ٤/٢٥٠ ، والإنصاف ٣/٣٤ .

(٣) المحلى لابن حزم ٩/١٨٢ - ١٨٣ .

الفقراء ، وفقراء قرابته أولى ، وذلك لأن الواقف قصد أصل القربة فيعتبر قصده ويعمل بإرادته ، وأولى القُرب للصرف الفقراء .

الشرط الرابع : عدم اقتران الصيغة بما ينافي مقتضى الوقف :

اتفق الفقهاء على بطلان الشرط المقترن بصيغة إذا كان ينافي مقتضاه ، كأن يشترط الواقف لنفسه الخيار في الرجوع عنه متى شاء[١] .

واختلفوا في الوقف هل يبطل حينئذ أو لا ؟ ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية[٢] والشافعية في الأصح[٣] والحنابلة في الصحيح من المذهب[٤] والإمامية[٥] - إلى بطلان الوقف بهذا الشرط .

قال الحنفية : لو قال : على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره ، أو على أن أهبها وأتصدق بثمنها ، أو على أن أهبها لمن شئت ، أو على أن أرهنها متى بدا لي وأخرجها من الوقف بطل الوقف ، وهذا في غير المسجد ، أما المسجد لو اشترط إبطاله أو بيعه : صح وبطل الشرط[٦] .

وقال الشافعية : لو وقف بشرط الخيار لنفسة في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء ،أو شرط لغيره أو شرط عوده إليه بوجه ما ، كأن شرط أن يبيعه بطل على الصحيح ، ومقابل الصحيح يصح الوقف ، ويلغو الشرط ، كما لو طلق على أن لا

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٠ ، الشرح الكبير مع الدسوقي ٤/٨٨ ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٣/٣٩ - ٤٠ ، مغني المحتاج ٢/٣٨٥ ، كشاف القناع ٤/٢٥١ ، المحلى ٩/١٨٣ ، البحر الزخار ٤/١٥٢ ، مفتاح الكرامة ٩/٥٣ .
(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٦٠ ، وأحكام الأوقاف للخصاف ص ٨٥ ، ٨٨ .
(٣) مغني المحتاج ٢/٣٨٥ .
(٤) كشاف القناع ٤/٢٥١ ، والإنصاف ٨/٢٥ ، والمغني ٨/١٩٢ .
(٥) مفتاح الكرامة ٩/٣٥ ، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣/١٧١ .
(٦) حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٠ .

رجعة له[١] .

وقال الحنابلة : إن شرط الواقف في الوقف شرطاً فاسداً كخيار فيه بأن قال : وقفته بشرط الخيار أبداً أو مدة معينة لم يصح ، وكذا لو شرط أن يرجع عن الوقف متى شاء ، أو شرط بيعه متى شاء ، أو هبته ، أو شرط إبطاله متى شاء ، لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف[٢] .

قال ابن قدامة : وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه ينافي مقتضى الوقف ، ويحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع[٣] .

القول الثاني : ذهب المالكية[٤] والزيدية[٥] والظاهرية[٦] والشافعية في مقابل الأصح[٧] والحنابلة في وجه ضعيف[٨] إلى صحة الوقف إذا اقترن بشرط ينافي مقتضاه وبطلان الشرط .

قال المالكية : لو قال : على أنني بالخيار في الرجوع عنه لزم الوقف وبطل الشرط[٩] .

وقال الظاهرية : ومن حبس وشرط أن يباع إن احتيج صح الحبس لخروجه بهذا اللفظ إلى الله تعالى ، وبطل الشرط لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى ، وهما فعلان متغايران[١٠] .

(١) مغني المحتاج ٢/٣٨٥ .
(٢) كشاف القناع ٤/٣٥١ ، والإنصاف ٧/٢٥ .
(٣) المغني ٨/١٩٢ .
(٤) عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٩ .
(٥) البحر الزخار ٤/١٥٢ .
(٦) المحلى ٩/١٨٣ .
(٧) مغنى المحتاج ٢/٣٨٥ .
(٨) الإنصاف ٩/١٨٣ .
(٩) عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٩ .
(١٠) المحلى ٩/١٨٣ .

وقال الزيدية : ولو شرط أن يبيعه متى شاء بطل الشرط ، ويلغو شرط الخيار فيه[١] .

ونرى ترجيح القول الثاني القائل بصحة الوقف إذا اقترن بشرط ينافي مقتضاه وبطلان الشرط ، تصحيحاً للعقد ، ومراعاة لقصد الواقف إذ الواقف لم يقصد بهذا الشرط إبطال وقفه لأن له الحرية في عدم الوقف أصلاً ، فالظاهر أن الواقف قصد الصحة لأن العقد لا يفيد تمام مقصوده إلا بالصحة ، فكان هذا التصحيح عملاً بالظاهر ، والظاهر يجب العمل به إلا إذا صرح بخلافه كما يقول ابن عابدين[٢] .

الشرط الخامس : القبول :

يفرق الفقهاء في اشتراط القبول من الموقوف عليه بين حالين :

الحال الأولى : أن يكون الموقوف عليه جهة عامة لا يتصور منها القبول كالمساجد والقناطر ، أو يكون جهة غير محصورة كالفقراء والمساكين .

وفي هذه الحال لا يشترط القبول من الموقوف عليه لتعذره ، ولو اشترط لامتنع صحة الوقف ، وينعقد الوقف في هذه الحال بالإيجاب فقط ، وهذا باتفاق المذاهب الفقهية[٣] ، إلا ما حكاه صاحب مفتاح الكرامة من الإمامية عن بعض الإمامية من اشتراط القبول في الجهات العامة[٤] ، وكذلك ما ذكره المرداوي عن الناظم احتمالاً أن نائب الإمام يقبله[٥] .

---

(١) البحر الزخار ١٥٢/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢٧٣/٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٠/٣ ، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص ١٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ ، ومغني المحتاج ٣٨٣/٢ ، والإنصاف ٢٦/٧ ، وكشاف القناع ٢٥٢/٤ ، والمغني ١٨٧/٨ ، والبحر الزخار ١٤٩/٤ ، ومفتاح الكرامة ١١٠٩/٩ .

(٤) مفتاح الكرامة ٩/٩ .

(٥) الإنصاف ٢٦/٧ .

الحال الثانية : أن يكون الموقوف عليه جهة خاصة معينة كزيد وأولاده ، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط القبول في هذه الحال على قولين :

القول الأول : لجمهور الفقهاء - الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية في الأصح[٣] والحنابلة في وجه[٤] والزيدية في وجه[٥] وبعض الإمامية[٦] - وهو أنه يشترط قبول الموقوف عليه المعين .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) قياس الوقف على الهبة والوصية ، قال ابن قدامة : لأنه تبرع لآدمي معين فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية ، يحققه أن الوصية إن كانت لآدمي معين وقفت على قبوله ، وإذا كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه لم تفتقر إلى قبول كذا هنا[٧] .

٢) ولأنه لو لم يشترط القبول لترتب عليه دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً ، وهو بعيد في غير الإرث[٨] .

القول الثاني : للحنابلة في المذهب[٩] والشافعية في مقابل الأصح[١٠] والزيدية في الأصح[١١] وأكثر الإمامية[١٢] وهو أنه لا يشترط القبول من الموقوف عليه المعين.

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٠/٣ ، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص ١٧ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤ .

(٣) مغني المحتاج ٣٨٣/٢ .

(٤) المغني ١٨٧/٨ ، والإنصاف ٢٦/٧ - ٢٧ .

(٥) البحر الزخار ١٤٩/٤ .

(٦) مفتاح الكرامة ٩/٩ .

(٧) المغني لابن قدامة ١٨٧/٨ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٧٢/٥ .

(٨) نهاية المحتاج ٣٧٢/٥ .

(٩) كشاف القناع ٢٥٢/٤ ، والإنصاف ٢٦/٧ .

(١٠) مغني المحتاج ٣٨٣/٣ .

(١١) البحر الزخار ١٤٩/٤ .

(١٢) مفتاح الكرامة ٩/٩ .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) قياس الوقف على العتق .قال ابن قدامة : لأنه – أي الوقف– إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول كالعتق[١] .

٢) وقياساً على الوقف على غير المعين ، قال ابن قدامة : لأنه أحد نوعي الوقف – أي الوقف على المعين– فلم يشترط له القبول كالنوع الآخر – أي الوقف على غير المعين –[٢] .

ثم إن جمهور الفقهاء القائلين باشتراط القبول اختلفوا فيه هل هو شرط صحة أو شرط للاستحقاق؟ ولهم في ذلك ثلاثة أقوال :

القول الأول : للحنفية[٣] والحنابلة في وجة[٤] ، وهو أن القبول شرط للاستحقاق لا للصحة .

قال ابن عابدين : لو وقف على شخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله في حقه ، فإن قبله فالغلة له ، وإن رده فللفقراء ، ومن قبل ليس له الرد بعده ، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده[٥] .

وقال ابن قدامة : إن قلنا يفتقر إلى القبول فرده من وُقف عليه بطل في حقه وصار كالوقف المنقطع الابتداء ، ويُخرّج في صحته في حق من سواه ، وبطلانه وجهان ، وبناء على تفريق الصفقة[٦] .

القول الثاني : للشافعية[٧] والحنابلة في وجه[٨] ، وهو أن القبول شرط

(١) المغني ١٨٨/٨ ، وانظر البحر الزخار ١٤٩/٤ .

(٢) المغني ١٨٧/٨ - ١٨٨ ، وانظر البحر الزخار ١٤٩/٤ .

(٣) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ١٧ .

(٤) المغني لابن قدامة ١٨٨/٨ .

(٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٠/٣ .

(٦) المغني ١٨٨/٨ .

(٧) نهاية المحتاج ٣٧٢/٥ .

(٨) المغني ١٨٨/٨ .

لصحة الوقف .

قال الرملي : وعلى القول الأصح باشتراط القبول من المعين لا يشترط قبول من بعد البطن الأول ، بل الشرط عدم الرد وإن كان الأصح أنهم يتلقون من الواقف، فإن ردوا فمنقطع الوسط ، فإن رد الأول بطل الوقف ، ولو رجع بعد الرد لم يعد له، ولو رد بعد قبوله لم يؤثر ، ولو وقف علي ولده فلان ومن يحدث له من الأولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافاً لبعضهم[١] .

القول الثالث : للمالكية ، وفرقوا بين أن يقصد الواقف بوقفه المعين بخصوصه وبين أن لا يقصده فيكون القبول شرط صحة في حال القصد وشرطاً للاستحقاق في حال عدم القصد .

قال الدسوقي : إن قبله المعين الأهل اختص به ، فإن رده كان حبساً على غيره ، وهذا إذا جعله الواقف حبساً سواء قبله من عين له أم لا ، وأما إن قصده بخصوصه: فإن رده المعين عاد ملكاً للمحبس[٢] .

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط القبول من الموقوف عليه المعين احتراماً لإرادته الخاصة ، وأنه ركن من أركان الوقف .

والوقف هنا يفارق العتق ، لأن العتق إزالة ملك لا إلى مالك ، بينما في الوقف فإن الموقوف عليه سيملك منفعة الوقف ، فهو مالك من وجه .

ولا يصح قياسه على الوقف على غير المعين لتعذر القبول فيه وإمكانه في المعين .

ونرى أنه شرط للاستحقاق لا للصحة كما هو مذهب الحنفية والحنابلة في وجه تصحيحاً للعقد ، وتحقيقاً لغرض الواقف ، وحتى لا يؤدي إلى دخول شيء في ملك الغير قهراً .

(١) نهاية المحتاج ٣٧٢/٥ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤ .

الفصل الرابع
الركن الثاني : الواقف وما يشترط فيه

الواقف هو : من حبس أصل ماله وسبل ثمرته .

وقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الواقف حتي يصح الوقف منه أهلية التبرع[١] .

وتتحقق أهلية التبرع بما يأتي :

أ - أن يكون الواقف مكلفاً أي بالغاً عاقلاً ، فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون لأن الوقف من التصرفات التي تزيل الملك بغير عوض ، والصبي والمجنون ليسا من أهلها[٢] .

ب - أن يكون حراً ، فلا يصح الوقف من العبد ، لأن الوقف إزالة ملك ، والعبد ليس من أهل الملك[٣] .

جـ - أن يكون مختاراً فلا يصح وقف المكره لعدم توفر الرضا الذي هو أساس العقد[٤] .

د - ألا يكون محجوراً عليه لسفه أو فَلَس ، لأن الوقف تبرع والمحجور عليه ليس من أهل التبرع[٥] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٥٩/٣ ، والبحر الرائق ٢٠٢/٥ ، والشرح الكبير مع الدسوقي ٧٧/٤ ، والشرح الصغير ١٠١/٤ ، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢ ، وكشاف القناع ٢٥١/٤ ، وشرح الأزهار ٤٩٥/٣ ، ومفتاح الكرامة ١١/٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٢١٩/٦ ، والشرح الصغير ١٠١/٤ ، نهاية المحتاج ٣٥٦/٦ ، وكشاف القناع ٢٤٠/٤ ، والبحر الزخار ١٥٠/٤ ، وشرائع الإسلام ٢١٣/٢ ، ومفتاح الكرامة ١١/٩ .

(٣) بدائع الصنائع ٢١٩/٦ ، والشرح الصغير ١٠١/٤ ، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢ ، والبحر الزخار ١٥٠/٤ ، ومفتاح الكرامة ١١/٩.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٧/٤ ، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢ ، والبحر الزخار ١٥٠/٤ ، ومفتاح الكرامة ١١/٩ .

(٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٩/٣ ، والشرح الصغير ١٠١/٤ ، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢ ، وكشاف القناع ٢٤٠/٤ ، والبحر الزخار ١٥٠/٤ ، وشرائع الإسلام ٢١٣/٢ ، ومفتاح الكرامة ١١/٩ .

وفيما يلي نذكر بعض النصوص الفقهية في المذاهب المختلفة الدالة على ذلك:

قال الحنفية : ويشترط أهلية الواقف للتبرع من كونه حراً عاقلاً بالغاً[١] .

قال الكمال : ومن شرطه أن لا يكون محجوراً عليه ، حتى لو حجر القاضي عليه لسفه أو دين فوقف أرضاً له لا يجوز ، لأن حجره عليه ، كي لا يخرج ماله عن ملكه ليضر بأرباب الديون أو بنفسه كذا أطلقها الخصاف ، وينبغي أنه إذا وقفها في الحجر للسفه علىنفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين ، وعند الكل إذا حكم به حاكم[٢] .

وقال المالكية : وشرط صحة وقفه أن يكون من أهل التبرع ، وهو البالغ الحر الرشيد المختار ، فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره[٣] .

وقال الشافعية : شرط الواقف صحة عبارته ، فلا يصح من الصبي والمجنون ، وأهلية التبرع فلا يصح من محجور عليه بسفه أو فلس ولو بمباشرة الولي ، ومكاتب ومكره[٤] .

وقال الحنابلة : يشترط أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله وهو المكلف الرشيد ، فلا يصح من صغير أو سفيه كسائر تصرفاته المالية[٥] .

وقال الزيدية : يشترط في الواقف شروط خمسة وهي : التكليف والإسلام والاختيار والملك وإطلاق التصرف ، فلا يصح من الصبي ونحوه ، ولا من الكافر ، ولا من المكره ، ولا من غير المالك ولا من المحجور عليه[٦] .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٠٢/٥ .
(٢) فتح القدير ٤١٧/٥ .
(٣) الشرح الصغير ١٠١/٤ .
(٤) نهاية المحتاج ٣٥٩/٥ – ٣٦٠ ، ومغني المحتاج ٣٧٧/٢ .
(٥) كشاف القناع ٢٥١/٤ .
(٦) شرح الأزهار ٤٥٩/٣ ، والبحر الزخار ١٥٠/٤ .

وقال الإمامية : ويشترط أهلية الواقف للتصرف ، ومعناه أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً قاصداً حراً غير محجور عليه لسفه أو فلس[١] .

الوقف في مرض الموت :

إذا وقف المريض في مرض موته فلا يخلو إما أن يكون المريض مديناً أو غير مدين ، وإذا كان غير مدين فلا يخلو إما أن يقف على أجنبي أو على وارث ، فهذه ثلاث صور بيانها فيما يلي :

الصورة الأولى : وقف المريض غير المدين على أجنبي :

اتفق الفقهاء على أن المريض غير المدين إذا وقف شيئاً من ماله على أجنبي أو جهة من جهات البر فإن وقفه صحيح نافذ إن كان مقدار الوقف لا يزيد على ثلث التركة ، لأن الشارع أجاز للمريض مرض الموت التبرع بما لا يزيد على ثلث تركته ، والوقف من باب التبرعات فيصح وينفذ دون توقف على إجازة أحد .

أما إن كان مقدار الوقف يزيد على الثلث : فينفذ الوقف في قدر الثلث ، ويتوقف الزائد على الثلث على إجازة الورثة ، فإن أجازوه جميعاً نفذ ، وإن ردوه بطل في القدر الزائد على الثلث ، وإن أجازه بعضهم ورده بعضهم نفذ في حصة المجيز ما أجازه مما زاد على الثلث وبطل في حصة الراد[٢] .

الصورة الثانية : وقف المريض غير المدين على وراث :

إذا وقف المريض غير المدين شيئاً من ماله على بعض ورثته فلا خلاف بين

---

(١) مفتاح الكرامة ١١/٩ ، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٧٧/٣ .
(٢) الفتاوى الهندية ٤٥١/١ ، فتاوى قاضيخان ٣١٦/٣ ، الشرح الكبير للدردير ٨١/٤ ، العدوي على شرح الخرشي ٧٥/٧ ، مغني المحتاج ٢٤٧/٣ ، كشاف القناع ٣٢٣/٤ ، المغني ٤٧٣/٨ وما بعدها .

الفقهاء في جواز الوقف ، لكنهم اختلفوا في اشتراط إجازة بقية الورثة لصحته ونفاذه على ثلاثة أقوال :

القول الأول : للمالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة في رواية[٣] ، وهو أنه يشترط لصحة الوقف ونفاذه إجازة بقية الورثة في الجملة ،وعندهم تفصيل .

فقال الشافعية والحنابلة في رواية باشتراط إجازة بقية الورثة ، سواء أكان الموقوف يخرج من الثلث أم كان أكثر منه ، فإن إجازوه نفذ وإن ردوه بطل[٤] .

وفرق المالكية بين أن يقف على بعض أولاده فقط وبين أن يقف على بعض أولاده وأولاد أولادهم وذريتهم .فإن وقف على بعض أولاده دون من يعقبهم من ذريتهم صح الوقف إن أجازه بقية الورثة ، فإن أجازوه جاز وكان ابتداء وقف منهم ، سواء أكان الموقوف أقل من الثلث أم أكثر منه .

وإن وقف على بعض أولاده وأولاد أولادهم وذريتهم فإن كان الموقوف يخرج من الثلث صح الوقف ، ويقسم ما ناب أولاد الأعيان الموقوف عليهم من الغلة على جميع الورثة على حسب الفريضة الشرعية ، ما صار لولد الولد فينفذ لهم بالوقف ، فإن مات أولاد الأعيان الموقوف عليهم رجع الوقف كله لأولادهم ، وإن كان الموقوف أكثر من الثلث بطل الوقف في القدر الزائد على الثلث إن لم يجزه باقي الورثة[٥] .

القول الثاني : للحنفية ، وهو أنه يشترط إجازة بقية الورثة لاستحقاق الموقوف عليهم من الوقف دون غيرهم لا لنفاذ الوقف ، فالوقف نافذ وإن لم يجزه بقية الورثة ، فإن لم يجيزوه استحقوا من الوقف مع الموقوف عليهم .

وعندهم تفصيل بين أن يخرج الوقف من الثلث وبين أن لا يخرج منه .

(١) الشرح الكبير والدسوقي ٨٢/٤ ، شرح الخرشي ٨٥/٧ وما بعدها .
(٢) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٣٦٩/٥ .
(٣) المغني ٢١٧/٨ .
(٤) المراجع السابقة في هامش (٢) ، (٣) .
(٥) الشرح الكبير والدسوقي ٨٢/٤ ، شرح الخرشي ٨٥/٧ .

فإن كان الوقف يخرج من الثلث ثم أجازه بقية الورثة قسمت الغلة على الموقوف عليهم بحسب شروط الواقف ، وإن لم يجيزوه قسمت الغلة بين الموقوف عليهم وبين باقي الورثة على قدر ميراثهم من الواقف ، فإذا انقرض الموقوف عليهم صرفت الغلة جميعها إلى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم ، ولا يعطى لغيرهم شيء من ريعه ، وإن أجازه بعض الورثة دون بعض كانت حصة المجيز وقفاً من الثلث ويصرف ريعها كما شرط الواقف .

وإن كان الوقف أكثر من الثلث فإن أجازه بقية الورثة نفذ – ولو استغرق الوقف التركة كلها – ويوزع ريعه على الموقوف عليهم بحسب شرط الواقف ، وإن لم يجيزوه نفذ الوقف في الثلث ، ويقسم ريعه بين الموقوف عليهم من الورثة وبين بقيتهم حسب الفريضة الشرعية ، ومن مات منهم صرف نصيبه إلى ورثته مادام أحد من الموقوف عليهم من الورثة حياً ، فإذا انقرضوا صرف ريع الثلث كله إلى من جعله الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم ، وإن أجازه بعض الورثة دون بعض كان حصة المجيز وقفاً من الثلث ، وصرف ريعها كما شرط الواقف[١] .

القول الثالث : للحنابلة في المذهب ، وهو أن المريض إذا وقف على بعض ورثته فوقفه صحيح نافذ من ثلث ماله ، ولايشترط إجازة أحد من الورثة ، كما لو وقف على أجنبي .

قال الإمام أحمد في رواية الميموني : يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته ، فقيل له : أليس تذهب إلى أنه لا وصية لوارث؟ فقال : نعم ، والوقف غير الوصية ، لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة ، ينتفعون بغلته[٢] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

أ) حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : «هذا ما أوصى به عبدالله

(١) الفتاوى الهندية ٤٥١/٢ – ٤٥٢ ، الدر المختار ورد المحتار ٣٦٢/٣ – ٣٦٣ ، العقود الدرية ١١٠/١ .
(٢) المغني ٢١٨/٨ ، الإنصاف ١٤٤/٧ .

عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغاً ، وصِرْمَةَ ابنِ الأكوع ، والعبدَ الذي فيه ، والمائةَ سهم التي بخيبر ، ورقيقَه الذي فيه ، والمائةَ التي أطعمه محمد صلى الله عليه وسلم بالواد ، تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأي من أهلها : أن لا يباع ولا يشترى ، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى»[1] .

ووجه الدلالة : أن عمر جعل لحفصة أن تلي وقفه وتأكل منه وتشترى رقيقاً ، قال الميموني : قلت لأحمد : إنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر بالإيقاف وليس في الحديث الوارث ، قال : فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم أمره وهو ذا قد وقفها على ورثته وحبس الأصل عليهم جميعاً[2] .

ب) ولأن الوقف ليس في معنى الملك ، لأنه لا يجوز التصرف فيه ، فهو كعتق الوارث[3] .

ونرى ترجيح اشتراط إجازة بقية الورثة لصحة الوقف ونفاذه كما هو مذهب الشافعية ، لأن في الوقف على بعض الورثة في مرضه تخصيصاً لهم بماله فيمنع منه كالهبات ، ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث ، وأما حديث عمر رضي الله عنه : فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه ، والخلاف إنما هو في تخصيص بعضهم ، وأما جعل الولاية لحفصة رضي الله عنها : فليس ذلك وقفاً عليها، فلا يكون ذلك وارداً في محل النزاع ، وكونه انتفاعاً بالغلة لا يقتضي جواز التخصيص ، بدليل ما لو أوصى لورثته بمنفعة عبد لم يجز[4] .

---

(١) تقدم تخريجه في ص /٤٧ .

(٢) المغني ٢١٨/٨ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

الصورة الثالثة : وقف المريض المدين :

إذ كان الواقف المريض مديناً ، فإما أن يكون دينه مستغرقاً لتركته ، وإما أن يكون غير مستغرق .

فإذا وقف المريض ماله أو شيئاً منه ومات وهو مدين بدين مستغرق لتركته فإن وقفه يتوقف على إجازة الدائنين ، سواء أكان الموقوف عليه وارثاً أم غير وارث، وسواء أكان الموقوف أقل من الثلث أم مساوياً له أم أكثر منه ، فإن أجازوه نفذ ، وليس للورثة حق في المعارضة ، لأن ذلك ليس من حقهم ، بل هو حق الغرماء ، وقد أسقطوه بإجازتهم للوقف ، وأن لم يجيزوه بطل الوقف وبيعت الأعيان الموقوفة لوفاء ما عليه من الديون .

وأما إذا وقف المريض شيئاً من ماله وكان مديناً بدين غير مستغرق لتركته: فيُخرج مقدار الدين من التركة ، ويحكم على الوقف في الباقي من التركة بعد الإخراج بالحكم على الوقف عندما تكون التركة خالية من الديون[1] .

---

(١) فتاوى قاضيخان ٣١٦/٣ ، جامع الفصولين ٢٤٤/٢ .

الفصل الخامس

الركن الثالث : الموقوف عليه

الموقوف عليه هو : الجهة التي تنتفع بالموقوف ، سواء أكانت الجهة معينة كزيد وأولاده ، أم غير معينة كالفقراء والمساكين .

قال ابن عرفة : المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له (كالآدمي) أو فيه (كالمسجد)[1] .

ويشترط في الموقوف عليه حتى يصح الوقف عليه ما يلي :

الشرط الأول : أن لا يكون الموقوف عليه معصية :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الوقف أن لا تكون الجهة الموقوف عليها محرمة شرعاً كالوقف على قطاع الطريق أو الزناة أو المرتدين عن الإسلام أو الكنائس ونحوها من متعبدات الكفار ، لأن الوقف شرع للتقرب ، والمعصية ضد التقرب[2] .

قال الماوردي : ويشترط أن لا يكون على معصية ، فإن كان على معصية لم يجز ، لأن الوقف طاعة تنافي المعصية ، فمن ذلك أن يقفها على الزناة أو السراق أو شراب الخمر أو المرتدين عن الإسلام ، فيكون الوقف على هذه الجهات باطلاً ، لأنها معاصي يجب الكف عنها ، فلم يجز أن يعان عليها[3] .

لكن الفقهاء اختلفوا في اشتراط كون الجهة الموقوف عليها جهة بر وقربة

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٠/٧ .

(٢) فتح القدير ٤١٧/٥ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٨/٤ ، مغني المحتاج ٣٨٠/٢ ، المغني ٢٣٤/٨ ، كشاف القناع ٢٤٦/٤، البحر الزخار ١٥٣/٤ ، شرائع الإسلام ٢١٤/٢ .

(٣) الحاوي الكبير ٣٨٥/٩ .

لصحة الوقف على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3] والزيدية[4] وبعض الإمامية[5] - إلى اشتراط كون الجهة الموقوف عليها جهة بر وقربة لصحة الوقف .

قال الحنفية : من شرائط الوقف أن يكون قربة في ذاته وعند التصرف ، فلا يصح وقف المسلم أو الذمي على البيعة والكنيسة أو على فقراء أهل الحرب[6] .

وأوضح ابن عابدين معنى أن يكون الوقف قربة في ذاته فقال : أي بأن يكون من حيث النظر إلى ذاته وصورته قربة ، والمراد أن يحكم الشرع بأنه لو صدر من مسلم يكون قربة حملاً على أنه قصد القربة .وهذا شرط في في وقف المسلم فقط ، بخلاف الذمي فإنه يشترط في وقفه أن يكون قربة عندنا وعندهم كالوقف على الفقراء أو المسجد الأقصى ، بخلاف الوقف على بيعة فإنه قربة عندهم فقط ، أو على حج أو عمرة فإنه قربة عندنا فقط ، أما وقف المسلم : فلا يشترط كونه قربة عندهم بل عندنا كوقفنا على حج أو عمرة ، بخلاف على بيعة فإنه غير قربة عندنا بل عندهم[7] .

وقال الدسوقي : لا بد في الوقف أن يكون فعل خير وقربة ، فالوقف على شربة الدخان باطل وإن قلنا بجواز شربة[8] .

وقال الحنابلة : يشترط أن يكون الوقف على بر كالفقراء والمساكين ، سواء

(١) الفتاوى الهندية ٢/٣٥٣ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٠ .

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٧٧ ، وشرح الخرشي ٧/٨٠ .

(٣) كشاف القناع ٤/٢٤٥ ، والمغني ٨/٢٣٤ .

(٤) البحر الزخار ٤/١٥٣ .

(٥) مفتاح الكرامة ٩/١٥ .

(٦) الفتاوى الهندية ٢/٣٥٣ .

(٧) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٦٠ ، وانظر فتح القدير ٥/٤١٧ .

(٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٧ ، وما قاله عن شرب الدخان فهو قبل معرفتهم بمضاره ، وإلا فمع وجود الضرر فيه فهو حرام .

أكان من مسلم أم ذمي ، ولا يصح الوقف على مباح كتعليم شعر مباح ، ولا على مكروه كتعليم منطق لانتفاء القربة ، ولا على معصية كالوقف على الكنائس وبيوت النار ومصالحها ، ولا يصح الوقف على طائفة الأغنياء وقطاع الطريق وجنس الفسقة والمغاني[1] .

ويصح الوقف على أهل الذمة لأنهم يملكون ملكاً محترماً ، ويجوز أن يتصدق عليهم ، فجاز الوقف عليهم كالمسلمين[2] .

وقال الزيدية : إن ذكر الواقف المصرف اشترط فيه القربة ، فلا يصح على البيع والفساق والأغنياء ، إذ أصل موضوعه في الشرع كذلك وهو التحبيس لله ، ويصح الوقف على أهل الذمة إذ فيهم قربة[3] .

واستدلوا على اشتراط البر والقربة في الجهة الموقوف عليها بأن الوقف شُرع لتحصيل الثواب ، فاذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله[4] .

القول الثاني : ذهب الشافعية في الأصح[5] والظاهرية[6] وبعض الإمامية[7] إلى عدم اشتراط كون الجهة الموقوف عليها جهة بر وقربة لصحة الوقف ، بل الشرط أن لا تكون الجهة معصية .

قال الشافعية : إن وقف على جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء صح في الأصح ، كما يجوز بل تسن الصدقة عليهم ، فالمراعى انتفاء المعصية عن الجهة فقط[8] .

(١) كشاف القناع ٤/٢٤٥ ، وما بعدها .

(٢) المغني لابن قدامة ٨/٢٣٦ .

(٣) البحر الزخار ٤/١٥٣ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٢ ، والبحر الزخار ٤/١٥٣ .

(٥) مغني المحتاج ٢/٣٧٩ - ٣٨١ .

(٦) المحلى ٩/١٧٥ .

(٧) مفتاح الكرامة ٩/١٥ ، وشرائع الإسلام ٢/٢١٤ .

(٨) نهاية المحتاج ٥/٣٦٩ .

ويصح الوقف على ذمي ولو من مسلم ، كما يجوز التصدق عليه ، لكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد المعصية كالوقف على خادم الكنيسة[1] .

واستدلوا على عدم اشتراط القربة في الجهة الموقوف عليها بأن الوقف في حد ذاته قربة ، ومن ثم فلا معنى لاشتراط القربة في الجهة الموقوف عليها[2] .

ونرى الأخذ بالقول الثاني القائل بعدم اشتراط كون الجهة الموقوف عليها جهة بر وقربة لصحة الوقف ، بل الشرط أن لا تكون الجهة محرمة ، لأن الوقف تبرع، وللانسان أن يتبرع بماله حيث يشاء ، مادام تبرعه لا يذهب إلى جهة محرمة ، وليس فيه إعانة على معصية .

الشرط الثاني : أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك سواء أكان تملكه حقيقاً كشخص معين أو الفقراء ، أم حكمياً كالمساجد والمدارس[3] .

ودليل ذلك أن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك ، إذ الغاية من الوقف صرف غلته وتمليك منافعه للموقوف عليه ، فغلة الوقف مملوكة ، فلا يصح إلا فيما يصح له الملك[4] .

قال ابن قدامة : فإن قيل قد جوزتم الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها

(١) نهاية المحتاج ٥/٣٦٦ ، ومغني المحتاج ٢/٣٧٩ .

(٢) مغني المحتاج ٢/٣٨٠ .

(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي ٤/٧٧ ، مغني المحتاج ٢/٣٧٩ ، كشاف القناع ٤/٢٤٩ ، البحر الزخار ٤/١٥٣ ، شرائع الإسلام ٢/٢١٤ ، روضة القضاة ٢/٧٩٤ .

(٤) المغني لابن قدامة ٨/٢٣٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ٩/٣٨٤ .

وهي لا تملك ، قلنا : الوقف هناك على المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم[1] .

وبناء عليه : فلا يصح الوقف علىالبهيمة ولا العبد ولا الميت ونحوهم ممن ليس أهلاً للتملك .

ويتعلق بهذا الشرط مسألتان :

المسألة الأولى : الوقف على من سيوجد :

ومثال ذلك أن يقف على ولده ولا ولد له ، وسيأتي بيان ذلك في الشرط الثالث من شروط الموقوف عليه .

المسألة الثانية : الوقف على الحمل :

الوقف على الحمل إما أن يكون بطريق الأصالة والقصد كأن يقف على حمل هذه المرأة ، وإما أن يكون بطريق التبع كأن يقف علي أولاده وزوجته حامل ، وسنتناول ذلك فيما يلي :

الفرع الأول : الوقف على الحمل بطريق الأصالة والقصد :

اختلف الفقهاء في صحة الوقف على الحمل بطريق الأصالة والقصد على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والزيدية[4] إلى صحة الوقف على الحمل بطريق الأصالة والقصد .

(١) المغني ٨/٢٣٦ ، وانظر الحاوي الكبير ٩/٣٨٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٤٣٨ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٦ ، وغمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٢/٢٦٣ .

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/٢٢ ، والذخيرة للقرافي ٦/٣٠٢ .

(٤) البحر الزخار ٤/١٥٨ .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) القياس على الوصية ، فكما تصح الوصية للحمل فكذا يصح الوقف عليه[١] .

٢) ولأن الوقف على الحمل معروف ، وهو مشروع[٢] لقوله تعالى : ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾[٣] ، وقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾[٤] .

القول الثاني : ذهب الشافعية[٥] والحنابلة[٦] والإمامية[٧] إلى عدم صحة الوقف على الحمل بطريق الأصالة والقصد .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) أن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك ، والحمل لا يصح تملكه[٨] .

٢) ويخالف الوصية ، لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية[٩] .

قال البهوتي : الحمل لا يصح تمليكه ، بغير الإرث والوصية[١٠] .

الفرع الثاني : الوقف على الحمل بطريق التبع :

اختلف الفقهاء في صحة الوقف على الحمل بطريق التبع على قولين :

---

(١) الذخيرة ٦/٣٠٢ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) سورة الحج /٧٧ .
(٤) سورة النحل /٩ .
(٥) مغني المحتاج ٢/٣٧٩ .
(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٥ .
(٧) شرائع الإسلام ٢/٢١٤ .
(٨) المغني لابن قدامة ٨/٢٣٦ ، ومغني المحتاج ٢/٣٧٩ .
(٩) نهاية المحتاج ٥/٣٦٥ .
(١٠) كشاف القناع ٤/٢٤٩ .

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣] والزيدية[٤] والإمامية[٥] - إلى صحة الوقف على الحمل بطريق التبع .

القول الثاني : ذهب الشافعية إلى عدم صحة الوقف على الحمل بطريق التبع[٦] .

قال الشربيني الخطيب : فلا يصح الوقف على جنين لعدم صحة تملكه ، وسواء أكان مقصوداً أم تابعاً ، حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل. نعم إن انفصل دخل معهم إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل[٧] .

ونرى الأخذ بالقول القائل بصحة الوقف على الحمل سواء أكان بطريق الأصالة والقصد أم كان بطريق التبع قياساً على الوصية ، إذ الوقف أخو الوصية كما يقول ابن عابدين[٨] .

وأما القول بأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية فيجاب عنه بأن الوصية قد يكون فيها التسليط المذكور وذلك عند وفاة الموصي ، وحينئذ فلا فرق بينهما .

الشرط الثالث : أن تكون الجهة الموقوف عليها دائمة غير منقطعة :

قال ابن قدامة : الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٤٣٨ ، والاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٦ ، وشرحه غمز عيون البصائر ٢/٢٦٣.
(٢) مواهب الجليل ٦/٢٢ ، والذخيرة ٦/٣٠٢ .
(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٥ - ٤٩٦ .
(٤) البحر الزخار ٤/١٥٣ ، ١٥٨ .
(٥) شرائع الإسلام ٢/٢١٤ .
(٦) نهاية المحتاج ٥/٣٦٥ .
(٧) مغني المحتاج ٢/٣٧٩ .
(٨) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٤١٩ .

والانتهاء ، غير منقطع ، مثل أن يُجعل على المساكين ، أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم[1] .

ثم إن الانقطاع في الجهة الموقوف عليها له ثلاث أحوال ، لأنه إما أن يكون منقطع الأول أو الوسط أو الآخر ، وتفصيل ذلك فيما يلي :

الحال الأولى : أن يكون الموقوف عليها منقطع الأول :

وتحت هذه الحال صورتان ، لأنه إما أن يكون منقطع الآخر أو متصل الآخر .

الصورة الأولى : أن يكون الموقوف عليه منقطع الأول والآخر .

مثال هذه الصورة كأن يقف على ولده ولا ولد له ، وقد اختلف الفقهاء في صحة الوقف في هذه الصورة على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والزيدية[4] إلى صحة الوقف في هذه الصورة ، واختلفوا في مصرفه ، كما اختلف المالكية فيما بينهم في لزومه .

فقال الحنفية : تصرف الغلة للفقراء إلى أن يولد له فتصرف الغلة له[5] .

وللمالكية أقوال ثلاثة :

فقال الإمام مالك : الوقف صحيح إلا أنه غير لازم ، فللواقف بيعه قبل ولادة المحبس عليه ، فإن غفل عنه حتى حصل له ولد تم الوقف .

وقال ابن القاسم : الوقف لازم بمجرد عقده ولا يكون ملكاً للواقف ، إلا إذا

(١) المغني ٨/٢١٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٤١٤ ، والفتاوى الهندية ٢/٣٧١ .

(٣) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/٨٩ .

(٤) البحر الزخار ٤/١٥٨ .

(٥) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣/٤١٤ .

حصل يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للإياس ، فإذا يئس من الولد كان له بيعه .

وقال ابن الماجشون : يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح حوزه وتوقف ثمرته، فإن ولد له كان الحبس والغلة له ، وإن لم يولد له كان لأقرب الناس للواقف.

قال الدسوقي : ومحل الخلاف إذا لم يكن قد ولد له سابقاً ، أما إن كان قد ولد له : فإنه ينتظر بلا نزاع[1] .

وقال الزيدية : تعود منافع الوقف للواقف أو ورثته[2] .

القول الثاني : ذهب الشافعية[3] والحنابلة[4] والإمامية[5] إلى عدم صحة الوقف في هذه الصورة .

قال الماوردي : لو قال وقفتها على من يولد لي ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا فهذا وقف باطل ، لأن من يولد له معدوم ، ومن هذا الوجه صار ملحقاً بالهبات ، ثم يكون ما وقفه على ملكه قولاً واحداً[6] .

ونرى الأخذ بالقول الأول القائل بصحة الوقف إذا كان منقطع الأول والآخر لعدم ما يمنع من ذلك شرعاً ، واحتراماً لإرادة الواقف ، ويوقف الوقف في هذه الحال إلى حصول الولد فيأخذه ، أو إلى اليأس فيعود ملكاً للواقف كما هو قول ابن القاسم .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٨٩ ، ومنح الجليل ٤/٦٦ .

(٢) البحر الزخار ٤/١٥٨ .

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٨٤ ، ونهاية المحتاج ٥/٣٧٤ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٥ .

(٥) شرائع الإسلام ٢/٢١٤ .

(٦) الحاوي الكبير ٩/٣٨٣ .

الصورة الثانية : أن يكون الموقوف عليه منقطع الأول متصل الآخر :

ومثال هذه الصورة أن يقف على من سيولد له ثم على أولادهم ، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين[١] .

واختلف الفقهاء في صحة الوقف في هذه الصورة على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] والإمامية[٦] - إلى صحة الوقف في هذه الصورة ويصرف إلى الفقراء والمساكين .

قال الدسوقي : ومذهبنا أن الوقف إذا كان فيه انقطاع في أوله أو آخره أو وسطه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ، ويصح فيما يصح الوقف عليه إن حصل منه حوز قبل حصول المانع للواقف ولا يضر الانقطاع[٧] ، والمانع هو الفلس أو المرض أو الموت ، فإن لم يحصل حوز حتى حصل للواقف مانع من هذه الأمور الثلاثة لم يتم الوقف ، وللورثة في حالة المرض أو الموت إبطاله ولهم إجازته ، وفي حالة الفلس للغريم إبطاله وأخذه في دينه[٨] .

قال الحنابلة : وقف منقطع الابتداء يصرف في الحال إلى من بعده لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كالعدم[٩] .

ودليل ذلك - كما قال المالكية - بأن الوقف نوع من التمليك في المنافع ، فجاز

(١) الحاوي الكبير ٩/٣٨٣ .
(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٤١٤ .
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٨٠ .
(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٧ .
(٥) البحر الزخار ٤/١٥٨ .
(٦) مفتاح الكرامة ٩/٢٢ - ٢٣ .
(٧) حاشية الدسوقي ٤/٨٠ .
(٨) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٨١ .
(٩) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٧ .

أن يعمم فيه أو يخص كالعوارى والهبات والوصايا[١] .

القول الثاني : ذهب الشافعية في المذهب إلى بطلان الوقف في هذه الصورة، لأن الأول باطل لعدم إمكان الصرف إليه في الحال فكذا ما ترتب عليه[٢] .

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة الوقف إذا كان متصل الآخر لما قلناه في الصورة الأولى .

الحال الثانية : أن يكون الموقوف عليه منقطع الوسط :

مثال هذه الحال أن يقف على زيد ثم على رجل مبهم ثم على الفقراء ، وقد اتفق الفقهاء على صحة الوقف في هذه الحال[٣] .

ودليل صحة الوقف في هذه الحال ما يلي :

١) أن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه ، فيكون كأنه وقف على الجهة الصحيحة من غير ذكر الباطلة[٤] .

٢) ولأننا لما صححنا الوقف مع ذكر من لا يجوز الوقف عليه فقد ألغيناه لتعذر التصحيح مع اعتباره[٥] .

٣) ولوجود المصرف في الحال والمآل[٦] .

ولا اعتبار في صرفه غلة الوقف بالوسط المنقطع فيصرف للأول ثم الآخر[٧].

(١) حاشية الدسوقي ٤/٨٠ .
(٢) نهاية المحتاج ٥/٣٧٤ ، ومغني المحتاج ٢/٣٨٤ .
(٣) حاشية ابن عابدين علي الدر المختار ٣/٤١٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٨٠ ، مغني المحتاج ٢/٣٨٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٧ ، البحر الزخار ٤/١٥٣ ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣/١٧٠ .
(٤) كشاف القناع ٤/٢٥٢ .
(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٨ ، وكشاف القناع ٤/٢٥٢ .
(٦) مغني المحتاج ٢/٣٨٤ .
(٧) المراجع السابقة في هامش (٣) ، (٤) .

ويجري هنا ما سبق بيانه آنفاً من مذهب المالكية من تقييد صحة الوقف بحصول حوز للموقوف عليه قبل حصول مانع للواقف من فلس أو مرض أو موت[١] .

الحال الثالثة : أن يكون الموقوف عليه منقطع الآخر :

ومثال هذه الحال أن يكون الوقف على شخص معين كزيد أو يقف على زوجاته أو أولاده وأولادهم ونحو ذلك مما لا يدوم ، ويقتصر على ذلك فلا يذكر بعدهم مصرفاً[٢] .

وقد اختلف الفقهاء في صحة الوقف في هذه الحال على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء - المالكية[٣] والشافعية في الأظهر[٤] والحنابلة[٥] وأبو يوسف من الحنفية[٦] والزيدية[٧] وبعض الإمامية[٨] - إلى صحة الوقف في هذه الحال ، فلا يُشترط كون الجهة الموقوف عليها دائمة غير منقطعة.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) أن المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله تعالى ، والتقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها ، وتارة بالصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها ، فتصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف[٩] .

٢) ولأن مقصود الوقف القربة والدوام ، وإذا بيّن مصرفه ابتدء سهل إدامته

---

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/٨٠ - ٨١ .

(٢) مغني المحتاج ٢/٣٨٤ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٨٦ ، ٨٧ .

(٤) مغني المحتاج ٢/٣٨٤ .

(٥) كشاف القناع ٤/٢٥٢ .

(٦) الهداية مع شروحها ٥/٤٢٧ ، والفتاوى الهندية ٢/٣٥٧ .

(٧) البحر الزخار ٤/١٥٧ .

(٨) مفتاح الكرامة ٩/١٧ .

(٩) المبسوط ١٢/٤١ ، وانظر الهداية مع شروحها ٥/٤٢٨ .

على سبيل الخير[١] .

٣) ولأن الإطلاق إذا كان له عُرف حُمل عليه كنقد البلد[٢] .

٤) ولأن الوقف في هذه الحال تصرف معلوم المصرف فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل[٣] .

وينبغي التنويه هنا بأن أبا يوسف يفرق بين لفظ «موقوفة» ولفظ «موقوفة على ولدي» ، فيصح الوقف عنده في الأول دون الثاني ، لأن الثاني ذكره مقيداً بالموقوف عليه المعين ، وذلك ينافي التأبيد حيث لم يصرح به ولا بما في معناه ، بخلاف ما إذا قال موقوفة فقط لانصرافه إلى الفقراء عرفاً فهو مؤبد ، وكذا صدقة موقوفة على فلان فإنه وإن قيد بمعين لكنه مطلق لأن الصدقة للفقراء ، فكأنه قال وبعد فلان فعلى الفقراء فيكون مؤبداً[٤] .

القول الثاني : ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن[٥] والشافعية في مقابل الأظهر[٦] وأكثر الإمامية[٧] إلى عدم صحة الوقف في هذه الحال ، حيث يشترطون لصحة الوقف أن تكون الجهة الموقوف عليها دائمة غير منقطعة .

قال الكمال : ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبداً كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد ، بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع ، فإنه لا يصح لاحتمال أن يخرب الموقوف عليه[٨] .

---

(١) نهاية المحتاج ٥/٣٧٣ ، ومغني المحتاج ٢/٣٨٤ .

(٢) المغني ٨/٢١١ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٦ .

(٥) الهداية مع شروحها ٥/٤٢٧ ، والفتاوى الهندية ٢/٣٥٧ .

(٦) مغني المحتاج ٢/٣٨٤ .

(٧) مفتاح الكرامة ٩/١٧ .

(٨) فتح القدير ٥/٤٢٧ .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك يعني لا إلى مالك ، وكل ما كان زوال الملك بدون التمليك فإنه يتأبد كالعتق ، فموجب الوقف يتأبد ، وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعا لا يتوفر عليه – أي على الوقف – مقتضاه ، ولهذا كان التوقيت مبطلاً له لأنه ينافي موجبه كالتوقيت في البيع[1] .

٢) ولأن حكم الوقف أن يكون مؤبداً ، والمنقطع غير مؤبد فلم يصر وقفاً[2] .

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بصحةالوقف في هذه الحال للأدلة التي ذكروها ، ولعل أصحاب القول الثاني إنما ذهبوا إلى عدم صحة الوقف فيما إذا كان منقطع الآخر لتصورهم أنه لا يتأبد في هذه الحال فيفقد شرط صحته الذي هو التأبيد فيبطل ، وهذا المعنى صريح من أدلتهم المذكورة ، ويمكن أن يجاب عن ذلك بأنه لا ربط بين التأبيد وبين كونه منقطع الأخر ، ذلك أن القائلين بصحة وقف منقطع الآخر يشترطون التأبيد أيضاً باستثناء المالكية ، فيبقى الوقف عندهم مؤبداً وإن انقطعت الجهة الموقوف عليها ، وعندهم تفصيل في مصرفه حينئذ ، فيرجع عند المالكية والشافعية والحنابلة وقفاً على أقرباء الواقف[3] ، وإذا بقي الوقف مؤبداً مع انقطاع الجهة الموقوف عليها انتفى المحظور الذي من أجله أبطله أصحاب القول الثاني .

الشرط الرابع : أن لا يعود الوقف على الواقف :

معنى هذا الشرط هو أن لا يرجع شيء من غلة الوقف أو منافعه إلى الواقف، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالوقف على النفس ، وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء ، ولهم فيه قولان :

---

(١) الهداية مع شروحها ٤٢٧/٥ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٢/٩ .

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٥/٤ - ٨٧ ، ومغني المحتاج ٣٨٤/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٩٨/٢ .

القول الأول : لجمهور الفقهاء -المالكية[1] والشافعية في الأصح[2] وأكثر الحنابلة وهو المذهب عندهم[3] ومحمد بن الحسن من الحنفية[4] والإمامية[5]- وهو عدم صحة الوقف على النفس .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) قول النبي صلى الله عليه وسلم : (حبس الأصل وسبل الثمرة)[6] .

ووجه الدلالة : أن تسبيل الثمرة يمنع أن تكون له فيها حق ، فلا يجوز أن يعود الوقف على الواقف[7] .

٢) ولأن السلف رضي الله عنهم لم ينقل عنهم ذلك[8] .

٣) إضافة إلى أن الوقف تبرع على وجه التمليك بطريق التقرب إلى الله تعالى، فاشتراطه الكل أو البعض لنفسه يبطله ، لأن التمليك من نفسه لا يتحقق ، فصار كالصدقة المنفذة فإنه لا يجوز أن يسلم قدراً من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضه له لعدم الفائدة إذ لم يكن مملكاً على هذا التقدير إلا ما وراء ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة[9] .

٤) أن الوقف تمليك للرقبة والمنفعة ، ولا يجوز أن يملك الإنسان نفسه من نفسه ، كما لا يجوز أن يبيع نفسه مال نفسه[10] .

قال الماوردي : إن الوقف عقد يقتضي زوال الملك فصار كالبيع والهبة ، فلما لم

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٠/٤ .

(٢) مغني المحتاج ٣٨٠/٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤٩٤/٢ ، والإنصاف ١٦/٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٧/٣ ، والهداية مع شروحها ٤٣٧/٥ .

(٥) شرائع الإسلام ٢١٧/٢ .

(٦) حديث تقدم تخريجه في ص/ ١٩ .

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٧/٩ .

(٨) الذخيرة للقرافي ٣١١/٦ .

(٩) الهداية مع شروحها ٤٣٨/٥ .

(١٠) المغني ١٩٤/٨ .

تصح مبايعة نفسه ولا الهبة لها لم يصح الوقف عليها[١] .

٥) ولأن الوقف على نفسه إنما حاصله منع نفسه التصرف في رقبة الملك فلم يصح ذلك ، كما لو أفرده بأن يقول : لا أبيع هذا ولا أهبه ولا أورثه[٢] .

٦) ولأن من ملك المنافع بسبب لا يتمكن من ملكها بغير ذلك السبب ، كمن ملك بالهبة لا يملك بالعارية أو الشراء أو غيرها ، فكذلك لا يتمكن من تمليك نفسه بالوقف[٣] .

٧) ولأنه يمتنع أن يعتق عبده ويشترط عليه خدمته حياته ، فكذا لو وقف على نفسه[٤] .

٨) ولأن الوقف صدقة ولا تصح صدقة الإنسان على نفسه[٥] .

القول الثاني : لأبي يوسف من الحنفية[٦] والشافعية في مقابل الأصح[٧] والإمام أحمد في رواية اختارها جماعة[٨] والظاهرية[٩] والزيدية[١٠] ، وهو جواز الوقف على نفس وصحته .

وهذا هو المفتى به عند الحنفية وما عليه العمل عند الحنابلة .

قال ابن عابدين : وعليه الفتوى ، كذا قاله الصدر الشهيد ، وهو مختار أصحاب المتون ، ورجحه في الفتح ، واختاره مشايخ بلخ ، وفي البحر عن الحاوي أنه المختار

(١) الحاوي الكبير ٣٨٧/٩ ، وانظر الذخيرة ٣١١/٦٥ .
(٢) المغني لابن قدامة ١٩٤/٨ .
(٣) الذخيرة للقرافي ٣١١/٦ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٧/٩ .
(٦) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٧/٣ ، والهداية مع شروحها ٤٣٧/٥ .
(٧) مغني المحتاج ٣٨٠/٢ .
(٨) شرح منتهى الإرادات ٤٩٤/٢ .
(٩) المحلى ١٧٥/٩ .
(١٠) البحر الزخار ١٥٣/٤ .

للفتوى ترغيباً للناس في الوقف ، وتكثيراً للخير[١] .

وقال البهوتي : وعليه العمل في زمننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة وهو أظهر ، وفي الإنصاف : وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب[٢] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) حديث طاوس عن أبيه قال : «ألم تر أن حجر المدري أخبرني أن في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم : يأكله أهله بالمعروف غير المنكر»[٣] .

والمراد بصدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط بالإجماع ، فإن الإجماع على أن الواقف إذا لم يشرط لنفسه الأكل منها لا يحل له أن يأكل منها ، فدل على صحته[٤] .

٢) ولأن مقصود الوقف القربة ، وفي الصرف إلى نفسه ذلك[٥] ، كما صرحت الأحاديث النبوية بذلك ، ومنها :

أ) حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل : (ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلأهلك)[٦] .

ب) حديث المقدام بن معد يكرب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ما من كسب الرجل كسباً أطيب من عمل يده ، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو صدقة)[٧] .

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٨٧/٣ .
(٢) شرح منتهى الإرادات ١٩٤/٢ ، وانظر الإنصاف ١٧/٧ .
(٣) حديث : «ألم تر أن المدري ...» أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٥٣/٦ط الدار السلفية الهند) .
(٤) الهداية مع فتح القدير ٤٣٨/٥ .
(٥) الهداية مع شروحها ٤٣٨/٥ .
(٦) حديث : «ابدأ بنفسك فتصدق عليها ...» أخرجه مسلم (٦٩٣/٢ط عيسى الحلبي ١٩٥٢م) .
(٧) حديث : «ما من كسب الرجل كسباً ...» أخرجه ابن ماجه (٧٢٣/٢ط عيسى الحلبي) .

وفي لفظ : (ما أطعمت نفسك فهو لك صدقة)[1] .

ج) حديث جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (كل معروف صدقة ، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله كتب له صدقة ، وما وقى به المرء عرضه كتب له به صدقة)[2] .

٣) ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة ، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه ، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه ، وهذا جائز كما إذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه[3] .

ونرى ترجيح القول الثاني القائل بصحة الوقف على النفس للأدلة التي ذكروها خاصة وأن عليه عمل المسلمين منذ أزمنة ، وفيه مصلحة عظيمة ، وترغيب في فعل الخير كما يقول الحنابلة .

وما استدل به أصحاب القول الأول من عدم صحة الوقف على النفس إنما هو اجتهادات عقلية ، وهي في مقابلة حديث حجر المدرى ، ولا اجتهاد مع النص .

وقد أثبت النص أيضا أن ما ينفقه الإنسان على نفسه صدقة ، وإذا أجزنا الصدقة على النفس فيجوز الوقف على النفس ولا فرق .

---

(١) حديث : «ما أطعمت نفسك فهو لك صدقة» أخرجه الإمام أحمد (المسند ٤/١٣١ - ١٣٢ ط الميمنية) .وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/١١٩ط دار الكتاب العربي) رجاله ثقات .

(٢) حديث : «كل معروف صدقة ...» أخرجه الدارقطني (٣/٢٨ ط دار المحاسن القاهرة) والحاكم (٢/٥٠ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم .

(٣) الهداية مع شروحها ٥/٤٣٨ .

الفصل السادس

الركن الرابع : الموقوف

الموقوف : هو المال المحبوس عن التصرفات التمليكية كالبيع والهبة ونحوها قربةً لله تعالى .

ويشترط في الموقوف حتى يكون الوقف صحيحا ما يلي :

الشرط الأول : أن يكون الموقوف مالاً :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف مالاً[1] ، فلا يصح وقف ما ليس بمال[2] .

وقد وضع فقهاء المذاهب ضابطاً لما يجوز وقفه من الأموال وما لا يجوز ، وهذا الضابط يختلف من مذهب لآخر ، وبيان ذلك فيما يلي :

---

(١) المال في اللغة : ما ملكه الإنسان من جميع الأشياء .
(القاموس المحيط ولسان العرب مادة (مول)) .
راختلف الفقهاء في تعريف المال :
فعرفه الحنفية بانه : ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة .
(انظر حاشية ابن عابدين ٤/٣) .
وعرفه المالكية بانه : كل ما يملك شرعاً ولو قل .
(الشرح الصغير ٤/٧٤٢) .
وعرفه الشافعية بانه : ما كان منتفعاً به وله قيمة يُباع بها وتلزم متلفه وإن قلت .
(المنثور في القواعد ٣/٢٢٢ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٢٧) .
وعرفه الحنابلة بانه : ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة ولا ضرورة .
(كشاف القناع ٣/١٥٢) .

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٥٩ ، الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي ص١٠ ، شرح الخرشي ٧/٧٨ -٧٩ ، الشرح الكبير مع الدسوقي ٤/٧٥ ، نهاية المحتاج ٥/٣٦٠ - ٣٦١ ، كشاف القناع ٤/٤٢٠ ، ٢٤٣ ، البحر الزخار ٤/١٥٠ ، شرائع الإسلام ٢/٢١٢ - ٢١٣ ، شرح النيل ١٢/٤٥٣ .

قال الحنفية : ومحل الوقف : المال المتقوم ، بشرط أن يكون عقاراً أو منقولاً ، فيه تعامل ، كفأس وقدوم ودراهم ودنانير ومكيل وموزون وكتب[١] .

قال الكمال : وقف المنقول تبعاً للعقار يجوز ، وأما وقفه مقصوداً إن كان كراعاً أو سلاحاً : جاز ، وفيما سوى ذلك إن كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه لا يجوز عندنا ، وإن كان متعارفاً كالجنازة والفاس والقدوم وثياب الجنازة ومما يحتاج إليه من الأواني والقدور في غسل الموتى والمصاحف ، قال أبو يوسف : لا يجوز ، وقال محمد : يجوز ، وإليه ذهب عامة المشايخ[٢] .

وفي الهداية : وعن محمد أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر[٣] والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف ، وعند أبي يوسف لا يجوز لأن القياس إنما يترك بالنص ، والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ، ومحمد يقول القياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الأشياء[٤] .

وبيّن ابن عابدين وجه القياس بقوله : فإن القياس عدم صحة وقف المنقول ، لأن من شرط الوقف التأبيد والمنقول لا يدوم ، والتعامل هو الأكثر استعمالاً ، وفي المبسوط أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص .ويعتبر العرف ولو حادثاً فلا يلزم كونه من عهد الصحابة ، ويعتبر في الموضع أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره، فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا ، ووقف الفأس والقدوم كان متعارفاً في زمن المتقدمين ولم نسمع فيه في زماننا ، فالظاهر أنه لا يصح الآن ،

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٥٩/٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ .
(٢) فتح القدير ٤٣٠/٥ .
(٣) المر : بفتح الميم وتشديد الراء وفتحها ، وهو : خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة ، من فوقها خشبة عريضة ، يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الأرض .
ينظر : البحر الرائق ٣٤٣/٨
(٤) الهداية مع شروحها ٤٣١/٥ .

ولئن وجد نادراً لا يعتبر ، لما سبق من أن التعامل هو الأكثر استعمالاً[١] .

وقال المالكية : كل ما ملك من ذات أو منفعة يجوز وقفه[٢] .

قال الخرشي شارحاً عبارة خليل «صح وقف مملوك" : يعني أن الشيء المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم به حاكم ، وأراد بالمملوك ما تملك ذاته وإن لم يجز بيعه كجلد الأضحية وكلب الصيد ونحوه ،ووقف الآبق صحيح ، ويدخل في المملوك العقار والمقوم والمثلي والحيوان[٣] .

قال الدردير : وأراد بالمملوك ما يشمل ملك الذات وملك المنفعة ،فلو استأجر داراً مدة معلومة فله وقف منفعتها تلك المدة ، وينقضي الوقف بانقضائها[٤] .

وقال الشافعية : شرط الموقوف كونه عيناً معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل ، يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة تصح إجارتها ، حتى ينتفع بها على الدوام انتفاعاً مباحاً مقصوداً .

فخرج بالعين المنفعةُ والوقف الملتزم في الذمة .

وبالمعينة وقفُ أحد داريه .

وبالمملوكة ما لا يملك ، واستثنى من اعتبار الملك وقف الإمام شيئاً من أرض بيت المال فإنه يصح .

وبقبول النقل أمُّ الولد والحمل فإنه لا يصح وقفه منفرداً وإن صح عتقه ، نعم إن وقف حاملاً صح فيه تبعاً لأمه .

والمراد بالفائدة اللبنُ والثمرة ونحوها ، وبالمنفعة السكني واللبس ونحوهما .

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٧٥/٣ .
(٢) الشرح الصغير ١٠١/٤ .
(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٨/٧- ٧٩ .
(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٦/٤ .

وخرج بصحة الإجارة الطعامُ ونحوه ، ويستثنى من ذلك وقف الفحل للضراب فإنه جائز ولا تجوز إجارته .

ويستثنى من دوام الانتفاع المدبرُ والمعلق عتقه بصفة فإنه يصح وقفهما مع أنه لا يدوم النفع بهما لأنهما يعتقان بموت السيد ووجود الصفة ويبطل الوقف .

وخرج بمباح وقفُ آلات اللهو فإنه لا يصح وإن كان فيها منفعة قائمة لأنها غير مباحة .

وخرج بمقصود وقفُ الدراهم والدنانير للتزيين فإنه لا يصح على الأصح المنصوص[1] .

وقال الحنابلة يشترط في الموقوف أن يكون عيناً معلومة يصح بيعها ويمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها عرفاً كإجارة واستغلال ثمرة ونحوه .

فيصح وقف العقار والمنقول كالحيوان والأثاث والسلاح وكتب العلم ونحوها ، ويصح وقف المشاع كنصف أو سهم من عين .

ولا يصح الوقف في الذمة ، كقوله وقفت عبداً أو داراً ، ولا وقف مبهم غير معين كأحد هذين العبدين .

ولا يصح وقف كلب وحمل منفرد ومرهون وخنزير وسباع البهائم التي لا تصلح للصيد وكذا جوارح الطير .

ولا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقائه دائما كالأثمان .

ولا يصح وقف مطعوم ومشروب غير ماء ، ولا يصح وقف شمع ورياحين .

ويستثنى من صحة البيع المصحفُ فيصح وقفه وإن لم يصح بيعه .

والمراد بعبارة «كإجارة» إلى آخره هو أن المنتفع به تارة يراد منه ماليس عيناً

(١) مغني المحتاج ٢/٣٧٧ - ٣٧٨ ، ونهاية المحتاج ٥/٣٦٠ وما بعدها .

كسكنى الدار وركوب الدابة ، وتارة يراد منه حصول عين كالثمرة من الشجر والصوف والوبر والألبان والبيض من الحيوان[1] .

وقال الظاهرية : الوقف جائز في الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الغراس والبناء إن كانت فيها ، وفي المصاحف والدفاتر ، ويجوز أيضا في العبيد والسلاح والخيل في سبيل الله عز وجل في الجهاد فقط لا في غير ذلك ، ولا يجوز في شيء غير ما سبق ، ولا في البناء دون القاعة[2] .

وقال الزيدية : يشترط في العين الموقوفة صحة الانتفاع بها مع بقاء عينها لتحصل فائدة التأبيد ، والملك المحض ، فلا يصح في أم الولد وما منافعه للغير - أي لغير مالك الرقبة بوصية مؤبدة - فيصح وقف العقار والحيوان والمشاع والفهد والكلب والباز المعلمة لصحة الانتفاع بها ، وفي وقف الدراهم وجهان أصحهما المنع[3] .

وقال الإمامية : شرائط الموقوف أربعة : أن يكون عيناً مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصح إقباضها .

فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين ، وكذا لو قال : وقفت فرساً أو ناضحاً أو داراً ولم يعين ، ويصح وقف العقار والثياب والأثاث والآلات المباحة ، وضابطه : كل ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه .

وكذا يصح وقف الكلب المملوك والسنور لإمكان الانتفاع به ، ولا يصح وقف الخنزير لأنه لا يملكه المسلم ، ولا قف الآبق لتعذر التسليم .

ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه ولو أجازه المالك ، وقيل : يصح لأنه كالوقف المستأنف .

(١) كشاف القناع ٤/٢٤٣ وما بعدها ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٩١ - ٤٩٢ .
(٢) المحلى لابن حزم ٩/١٧٥ .
(٣) البحر الزخار ٤/١٥٠ وما بعدها ، وشرح الأزهار ٣/٤٥٩ وما بعدها .

ويصح وقف المشاع .

واختلفوا في وقف الدنانير والدراهم ، فقيل : لا يصح وهو الأظهر ، لأنه لا نفع لها إلا بالتصرف فيها ، وقيل : يصح ، لأنه قد يفرض لها نفع مع بقائها[١] .

الشرط الثاني : أن يكون الموقوف معلوماً :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف معلوماً ، فلا يصح وقف المجهول كما لو وقف من أرضه شيئاً ولم يسمه ، ولا المبهم كأن يقف أحد داريه[٢] .

قال ابن نجيم : ومن شرائط الوقف عدم الجهالة ، فلو وقف من أرضه شيئاً ولم يسمه كان باطلاً ، لأن الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما يبين شيئاً قليلاً لا يوقف عادة ، فلو وقف جميع حصته من هذه الدار والأرض ولم يسم السهام جاز استحساناً[٣] .

وقال صاحب البحر الزخار : ولا يصح وقف أحد شيئين لا بعينه للجهالة ، ولا يقع بتعيينه من بعد ، إذ الوقف لا يثبت في الذمة بخلاف العتق ، فإنه لو أوجب عتقاً لزم بخلاف ما لو أوجب وقفاً[٤] .

ودليل اشتراط هذا الشرط ما يلي :

١) قال الماوردي : إن العين الموقوفة إذا كانت في الذمة أو مطلقة ، وهو أن يقول : وقفت فرساً أو عبداً فإن ذلك لا يجوز ، لأنه لا يمكن الانتفاع به ما لم يتعين، ولا يمكن تسليمه ، ولهذا قلنا : لا يجوز أن يبيع ثوباً مطلقاً لأنه لا يمكن تسليمه

(١) شرائع الإسلام ٢/٢١٢ - ٢١٣ ، وانظر مفتاح الكرامة ٩/٧٠ وما بعدها .

(٢) البحر الرائق ٥/٢٠٣ ، ومغني المحتاج ٢/٣٧٧ ، وكشاف القناع ٤/٢٤٣ - ٢٤٤ ، والبحر الزخار ٤/١٥١ ، وشرائع الإسلام ٢/٢١٣ .

(٣) البحر الرائق ٥/٢٠٣ ، وانظر الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٢٧ .

(٤) البحر الزخار ٤/١٥١ .

والإخبار عليه[١] .

٢) ولأن الوقف نقل الملك على وجه الصدقة ، فلا يصح في غير معلوم كالهبة[٢] .

الشرط الثالث : أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف :

الأصل أن يكون الواقف مالكاً لما يقفه ، لأن الوقف نقل الملك ، فلا يتحقق النقل إذا لم يسبقه ملك[٣] .

وقد اشترط جمهور الفقهاء - الحنفية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية[٧] والإمامية[٨] - أن يكون الواقف مالكاً للموقوف وقت إنشائه الوقف .

قال ابن نجيم : من شرائط الوقف الملك وقت الوقف ، حتى لو غصب أرضاً فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن إليه أو صالح على مال دفعه إليه لا تكون وقفاً لأنه إنما ملكها بعد أن وقفها[٩] .

ولم يشترط المالكية ذلك ، فلو قال : إن ملكت دار فلان فهي وقف صح الوقف[١٠] .

(١) الحاوي الكبير ٩/٣٧٧ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٢ .

(٣) البحر الرائق ٥/٢٠٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٧٥ ، ومغني المحتاج ٢/٣٧٧ ، وكشاف القناع ٤/٢٤٣ ، ٢٥١ ، والبحر الزخار ٤/١٥٠ ، شرائع الإسلام ٢/٢١٢ .

(٤) البحر الرائق ٥/٢٠٣ ، والفتاوى الهندية ٢/٣٥٣ .

(٥) الحاوي الكبير ٩/٣٧٧ ، ونهاية المحتاج ٥/٣٦٠ .

(٦) كشاف القناع ٤/٢٤٣ .

(٧) البحر الزخار ٤/١٥٠ .

(٨) شرائع الإسلام ٢/٢١٢ .

(٩) البحر الرائق ٥/٢٠٣ .

(١٠) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٧٥ - ٧٦ .

وقد سبق الكلام على هذه المسألة في شرط التنجيز من شروط الصيغة[١].

ويتعلق بهذا الشرط مسألتان :

المسألة الأولى : وقف الفضولي :

الفضولي لغة : المشتغل بما لا يعنيه[٢] .

وفي اصطلاح الفقهاء هو : من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي[٣] ، وذلك لكون تصرفه صادراً من غير ملك ولا وكالة ولا ولاية[٤] .

وقد اختلف الفقهاء في صحة وقف الفضولي على قولين :

القول الأول : لجمهور الفقهاء - المالكية على المشهور[٥] والشافعية في الجديد[٦] والحنابلة[٧] والزيدية[٨] وبعض الإمامية[٩] - وهو أن وقف الفضولي باطل ولو أجازه المالك بعد ذلك .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) الأحاديث النبوية الشريفة التي تنهى عن التصرف فيما لا يملكه الإنسان، ونذكر منها مايلي :

أ) حديث حكيم بن حزام رضي الله تعالى عنه قال : «أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ماليس عندي ، أبتاع

(١) انظر ما تقدم في ص/ ٤٤ - ٤٩ .

(٢) القاموس المحيط والمصباح المنير مادة (فضل) .

(٣) البحر الرائق ١٦٠/٦ ، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٠٣/٤ .

(٤) فتح القدير ١٨٨/٦ ، والبهجة شرح التحفة ٦٨/٢ ، ومغني المحتاج ١٥/٢ .

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٤ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٧٩/٧ .

(٦) مغني المحتاج ١٥/٢ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ١٤٣/٢ .

(٨) شرح الأزهار ٤٦١/٣ .

(٩) مفتاح الكرامة ٤٦/٩ .

له من السوق ثم أبيعه؟ قال : (لا تبع ما ليس عندك)[١] .

ب) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ماليس عندك)[٢] .

ج) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك)[٣] .

٢) ولأنه تصرف فيما لا يقدر على تسليمه فلم يصح ، كبيع الآبق ولا السمك في الماء والطير في الهواء[٤] .

القول الثاني : للحنفية[٥] وبعض المالكية[٦] والشافعي في القديم[٧] وأحمد في رواية[٨] وبعض الإمامية[٩] ، وهو أن وقف الفضولي صحيح لكنه موقوف على إجازة المالك ، فإن أجازه نفذ وإن رده بطل .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) قول الله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾[١٠] ، وفي هذا التصرف

(١) حديث : «يأتيني الرجل يسألني ....» أخرجه أبو داود (٣٨٤/٣ط المكتبة التجارية الكبرى ١٩٥٠م) والترمذي (٥٣٤/٣ط مصطفى الحلبي ١٩٣٧م) وقال : وهذا حديث حسن .

(٢) حديث : «لا يحل سلف وبيع ....» أخرجه أبو داود (٣٨٤/٣ط المكتبة التجارية الكبرى ١٩٥٠م) والترمذي (٥٣٥/٣ط مصطفى الحلبي ١٩٣٧م) وقال : حسن صحيح .

(٣) حديث : «لا طلاق إلا فيما تملك ....» أخرجه أبو داود (٣٤٧/٢ط المكتبة التجارية الكبرى ١٩٥٠م) والترمذي (٤٦٨/٣ط مصطفى الحلبي) واللفظ لأبي داود ، وقال الترمذي ، حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روي في هذا الباب .

(٤) المجموع شرح المهذب للنووي ٢٦٣/٩ط السلفية .

(٥) الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي ص ١٥ ، والبحر الرائق ٢٠٣/٥ .

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٤ .

(٧) مغني المحتاج ١٥/٢ .

(٨) الإنصاف ٢٨٣/٥ .

(٩) مفتاح الكرامة ٤٦/٩ ، وشرائع الإسلام ٢١٣/٢ .

(١٠) سورة المائدة /٢ .

- أي : الوقف - إعانة لأخيه المسلم[1] .

٢) حديث عروة بن أبي الجعد البارقي رضي الله تعالى عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار فجاء بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه)[2] .

ووجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز بيعه ، ولو كان باطلاً لرده وأنكر عليه ، ومثل البيع سائر تصرفاته الشرعية[3] .

٣) ولأن ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله ، ولا ضرر في انعقاده موقوفاً فينعقد ، باعتبار أن الأهلية تكون بالعقل والتمييز ، والمحلية بكون المال متقوماً وقد وجدا ، وليس فيه ضرر على المالك لأنه مخير ، فإذا رأى المصلحة فيه نفذ وإلا فسخه ، بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد إليه ، وفيه نفع للمتعاقدين لصون كلامهما عن الإلغاء ، فتثبت القدرة الشرعية إحرازاً لهذه المنافع[4] .

ونرى الأخذ بالقول الأول القائل ببطلان وقف الفضولي للأدلة التي ذكروها ، وأما حديث عروة البارقي : فهو محمول على أنه كان وكيلاً مطلقاً عن النبي صلى الله عليه وسلم - كما يقول الشافعية - ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها ، وعند القائلين بالجواز لا يجوز التسليم إلا بإذن من المالك[5] .

وأما قولهم : «بأن ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفاً فينعقد» ، فهو اجتهاد ، ولا اجتهاد مع النص .

---

(١) المجموع شرح المهذب ٩/٢٦٢ط السلفية .

(٢) حديث : «ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٦٩/٦٣٢ط السلفية) .

(٣) تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه ٤/١٠٣ .

(٤) تبيين الحقائق ٤/١٠٣ - ١٠٤ ، والهداية مع شروحها ٦/١٨٩ .

(٥) مغني المحتاج ٢/١٥ .

المسألة الثانية : وقف الحاكم :

صرح الفقهاء بأنه يجوز للحاكم أن يقف أموالاً من بيت المال على الخيرات ومصالح المسلمين[1] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في سواد العراق لما فتحها المسلمون ، وذلك أنه جعله فيئاً موقوفاً على المسلمين ما تناسلوا ولم يخمسه ، وهو الرأي الذي أشار به عليه علي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما[2] .

ونذكر بعض الآثار في ذلك التي أوردها أبو عبيد القاسم بن سلام بسنده في كتابه الأموال :

أ) عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر كتب إلى سعد بن أبي وقاص يوم افتتح العراق: أما بعد ، فقد بلغني كتابك أن الناس قد سألوا أن تقسم بينهم غنائمهم وما أفاء الله عليهم ، فانظر ما أجلبوا به عليك في العسكر من كراع أو مال فاقسمه بين من حضر من المسلمين ، واترك الأرضين والأنهار لعمالها ليكون ذلك في أعطيات المسلمين ، فإنا لو قسمناها بين من حضر لم يكن لمن بعدهم شيء .

ب) وعن حارثة عن مضرّب عن عمر أنه أراد أن يقسم السواد بين المسلمين فأمر أن يُحصوا ، فوجد الرجل يصيبه ثلاثة من الفلاحين ، فشاور في ذلك فقال له علي بن أبي طالب : دعهم يكونوا مادة للمسلمين ، فتركهم .

ج) وعن عبدالله بن أبي قيس قال : قدم عمر الجابية فأراد قسم الأرض بين المسلمين ، فقال له معاذ : والله إذن ليكونن ما تكره ، إنك إن قسمتها صار الريع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون ، فيصير ذلك إلى الرجل

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٣ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٦ ، ومغني المحتاج ٢/٣٧٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/١١٨ ، ١١٩ ، ٥١٣ ، وكشاف القناع ٤/٢٦٧ - ٢٦٨ .

(٢) الأموال ص ٧٥ ط دار الفكر ١٩٧٥م .

الواحد أو المرأة ، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً ، فانظر أمراً يسع أوّلهم وآخرهم .

د) وعن سفيان بن وهب قال : لما افتتَحت مصر بغير عهد – أي عنوة بغير صلح – قام الزبير فقال : ياعمرو بن العاص اقسمها ، فقال عمرو : لا أقسمها ، فقال الزبير : لتقسمنها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ، فقال عمرو : لا أقسمها حتى اكتب إلى أمير المؤمنين ، فكتب إلى عمر ، فكتب إليه عمر : أن دعها حتى يغزو منها حبل الحبلة .

قال أبو عبيد : أراه أراد أن تكون فيئاً موقوفاً للمسلمين ما تناسلوا ، يرثه قرن بعد قرن فتكون قوة لهم على عدوهم[1] .

قال أبو عبيد : وقد عمل عمر في ذلك بآية الفيء وهي قوله تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ ﴾[2] ، وإياها تأول حين ذكر الأموال وأصنافها ، فقال : فاستوعبت هذه الآيه الناس[3] .

٢) ولأن الحاكم وكيل عن المسلمين ، فيجوز له أن يقف من أموالهم على مصالحهم كما يجوز لوكيل الوقف ذلك[4] .

ثم إن الجواز ليس على إطلاقه ، بل عندالفقهاء قيود وتفصيلات نذكرها فيما يلي :

قال الحنفية : لو وقف السلطان من بيت المال لمصلحة عمت كالوقف على المسجد فإنه يجوز ، وإن كان على معين وأولاده فإنه لا يصح حتى وإن جعل آخره للفقراء ، ويؤجر السلطان على ذلك لأن بيت المال معد لمصالح المسلمين[5] .

(١) انظر هذه الآثار وغيرها في كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ص ٧٢- ٧٥ .
(٢) سورة الحشر / ٧ - ١٠ .
(٣) الأموال ص ٧٦ - ٧٧ .
(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٧٦ .
(٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٣٩٣ .

ولا يصح للحاكم وقف أرض الحوز[1] ، لأن رقبة الأرض على ملك أربابها ، ولو وقفها من أدخله السلطان فيها لعمارتها لا يصح لكونه مزارعاً فيها فقط لا مالكاً[2] .

وقال المالكية : وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه، لأن السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف ، وقد نقل صحة تحبيسهم ابن عرفة عن سماع محمد بن خالد ، ولكن تأوله القرافي في الفروق على ما إذا حبس الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء الملاك ، فإن حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل تحبيسهم[3] .

وقال الشافعية : واستثني من اعتبار الملك وقف الإمام شيئاً من أرض بيت المال فإنه يصح ، صرح بذلك القاضي حسين ، وتوقف فيه السبكي ، سواء أكان على معين أم جهة عامة ، وأفتى به النووي وأبو سعيد بن أبي عصرون للسلطان نور الدين الشهيد متمسكاً بوقف عمر رضي الله تعالى عنه سواد العراق ، ووافقهم ابن الصلاح ، ونقل صاحب نهاية المطلب صحته عن النص[4] .

وشرط الرملي وابن حجر الهيتمي ظهور المصلحة في ذلك ، إذ تصرف الإمام منوط بالمصلحة كولي اليتيم[5] .

واختلف الفقهاء في أوقاف الحكام هل هي أوقاف حقيقية أو لا؟ على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن أوقاف الحكام ليست أوقافاً حقيقية .

(١) قال ابن نجيم : وتفسير أرض الحوز أرض عجز صاحبها عن زراعتها وأداء خراجها فدفعها إلى الإمام لتكون منافعها جبراً للخراج (انظر البحر الرائق ٥/ ٢٠٣ ، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٢٠) .
(٢) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ٢٠ - ٢١ ، وانظر البحر الرائق ٥/ ٢٠٣ .
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٧٦ .
(٤) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧ .
(٥) نهاية المحتاج ٥/ ٣٦٠ ، وتحفة المحتاج مع حواشيها ٦/ ٢٣٧ .

قال ابن عابدين : أوقاف السلاطين من بيت المال إرصادات لا أوقاف حقيقة، وأن ما كان منها على مصارف بيت المال لا ينقض ، بخلاف ما وقفه السلطان على أولاده أو عتقائه مثلاً ، وأنه حيث كانت إرصاداً لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها وقفاً صحيحاً ، فإن شرط صحته ملك الواقف والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه[١] .

ومن ثم أفتى العلامة أبو السعود مفتي السلطنه السليمانية بأن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها لأنها من بيت المال أو ترجع إليه[٢] .

وقال الحنابلة : أوقاف السلاطين من بيت المال ليس بوقف حقيقي ، فكل من جاز له الأكل من بيت المال جاز له الأكل منها[٣] .

القول الثاني : ذهب المالكية والشافعية إلى أن أوقاف الحاكم أوقاف حقيقية.

قال الشرواني : وحيث صح وقف الإمام لا يجوز تغييره ، وأما ما عمت به البلوى مما يقع الآن كثيراً من الروق المرصدة على أماكن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولاً : فإنه باطل ، ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الأول ، فليتنبه له فإنه يقع كثيراً .

وقال : نعم يصح وقف الإمام من بيت المال ولو على أولاده ويجب اتباع شرطه[٤].

ونرى أن ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أن أوقاف الحاكم إرصادات وليست أوقافاً حقيقية هو الأوجه لعدم الملك الحقيقي الذي هو شرط لصحة

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٢٥٩ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٢٥٩ .
(٣) كشاف القناع ٤/٢٦٧ - ٢٦٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٥١٣ .
(٤) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٦/٢٣٧ ، وانظر في المذهب المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٧٦ .

الوقف.

وأما قولهم : «بأن الحاكم وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف» ، يجاب عنه: بأننا لذلك نقول بصحة تصرفه ، ولكننا لانعتبره وقفاً حقيقياً بحيث لا يجوز مخالفة شرطه .

الشرط الرابع : القبض والفرز :

اختلف الفقهاء في اشتراط قبض الموقوف لتمام الوقف ولزومه على قولين :

القول الأول : لجمهور الفقهاء -الشافعية[١] والحنابلة[٢] وأبي يوسف من الحنفية [٣] والزيدية[٤]- وهو أنه لا يشترط القبض لتمام الوقف ولزومه .

واستدلوا على ذلك بمايلي :

١) قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر : (حبس الأصل وسبل الثمرة)[٥] .

ووجه الدلالة من الحديث من وجهين :

الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره بالإقباض ، فدل على عدم اشتراطه .

الثاني : ولأنه جعل إليه التحبيس ، وعند المخالف لا يملك الواقف التحبيس ، لأنه لا تصير بوقفه لازماً حتى يقبضه من غيره ، وذلك سبب من جهة غيره[٦] .

٢) قياس الوقف على العتق ، قال ابن قدامة : إن الوقف تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق[٧] .

(١) مغني المحتاج ٢/٣٨٣ ، والحاوي الكبير ٩/٣٧٢ .
(٢) كشاف القناع ٤/٢٥٤ ، والمغني ٨/١٨٧ .
(٣) الهداية مع شروحها ٥/٤٢٤ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٦٤ .
(٤) البحر الزخار ٤/١٤٩ .
(٥) حديث : «حبس الأصل وسبل الثمرة» سبق تخريجه ص/١٩ .
(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٩/٣٧٢ ، وانظر المغني ٨/١٨٧ .
(٧) المغني ٨/١٨٧ ، وانظر الحاوي الكبير ٩/٣٧٢ .

٣) وقال الماوردي مستدلاً بآثار الصحابة رضي الله عنهم في ذلك : كالأثر الوارد عن عمر أنه وقف تلك السهام التي ملكها من أرض خيبر فكان يلي صدقته حتى قبضه الله ، وكذلك علي كرم الله وجه ولم يزل يلي صدقته حتى قبضه الله عز وجل ، ولم تزل فاطمة عليها السلام تلي صدقتها حتى لقيت الله ، فدل ذلك على أن الوقف يلزم قبل القبض[1] .

القول الثاني : للمالكية[2] ومحمد بن الحسن من الحنفية[3] وأحمد في رواية[4] والجعفرية[5] ، وهو أن القبض شرط في الوقف ، وهو شرط في دوام الصحة عند المالكية ، وشرط لزوم عند غيرهم[6] .

واختلف الحنفية في الترجيح بين قول أبي يوسف وقول محمد ، فقال الكمال : قول أبي يوسف أوجه عند المحققين ، وفي المنية : الفتوى على قول أبي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ ، وأما البخاريون : فأخذوا بقول محمد[7] .

وقال ابن نجيم بعد أن نقل اختلاف الحنفية في الترجيح بين القولين : فالحاصل أن الترجيح قد اختلف ، والأخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل ، ولذا قال في المحيط : ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف[8] .

وصرح ابن عابدين بأن الفتوى على قول محمد[9] .

واستدلوا على اشتراط القبض بما يلي :

١) ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة

(١) الحاوي الكبير ٣٧٢/٩ .
(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٤/٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨١/٤ .
(٣) الهداية مع شروحها ٤٢٤/٥ ، والمبسوط ٣٥/١٢ .
(٤) المغني لابن قدامة ١٨٧/٨ .
(٥) شرائع الإسلام ٢١٢/٢ ، ومفتاح الكرامة ٢٤/٩ .
(٦) المراجع السابقة .
(٧) فتح القدير ٤٢٤/٥ .
(٨) البحر الرائق ٢١٢/٥ .
(٩) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٥/٣ .

رضي الله عنها[1] .

قالوا : وإنما فعل ذلك ليتم الوقف[2] .

٢) أن حق الله تعالى إنما يثبت في الوقف في ضمن التسليم إلى العبد ، لأن التمليك إلى الله تعالى وهو مالك الأشياء لا يتحقق مقصوداً ، وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه – أي يثبت التمليك من الله تعالى ضمناً للتمليك من غير الله تعالى، وإن كان لا يثبت التمليك من الله تعالى قصداً فيأخذ التمليك من الله تعالى حكم التمليك من غيره ، حتى يشترط فيه التسليم والقبض ، فينزل منزلة الزكاة والصدقة – يعني يُنزل التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم إلى العبد منزلة تمليك المال من الله تعالى في الزكاة والصدقة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم إلى الفقير –[3] .

٣) قياس الوقف على الهبة والوصية ، قال ابن قدامة : لأنه تبرع بمال لم يخرجه عن المالية ، فلم يلزم بمجرده كالهبة والوصية[4] .

وعند هؤلاء تفصيل فيما يتحقق فيه القبض بيانه كما يلي :

قال الحنفية : قبض كل شيء بما يليق به ، ففي المسجد بالإفراز والصلاة فيه، وفي المقبرة بدفن واحد فصاعداً بإذنه ، وفي السقاية بشرب واحد ، وفي الخان بنزول واحد من المارة ، لكن السقاية التي تحتاج إلى صب الماء فيها ، والخان الذي ينزله الحاج بمكة والغزاة بالثغر لا بد فيها من التسليم إلى المتولي ، لأن نزولهم يكون في السنة مرة فيحتاج إلى من يقوم بمصالحه وإلى من يصب الماء فيها ، وفي غير ذلك يكون القبض بنصب المتولي وبتسليمه إياه[5] .

ويعبر المالكية عن القبض بالحوز ، وقسموه إلى حوز حكمي وحوز حسي .

(١) تقدم تخريجه في ص/ ٤٧ .
(٢) المبسوط ٣٦/١٢ ، وفتح القدير ٤٢٤/٥ ، والبحر الرائق ٢١٢/٥ .
(٣) البحر الرائق ٢١٢/٥ ، والهداية مع شروحها ٤٢٤/٥ .
(٤) المغني ١٨٧/٨ .
(٥) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٣ .

فالحوز الحكمي : محله المساجد والقناطر والآبار وما أشبه ذلك ، ويتحقق الحوز فيها برفع يد المحبس عنها والتخلية بينها وبين الناس .

والحوز الحسي : يكون فيما عدا ذلك من الأموال ، ويتحقق بتسليم الموقوف إلى الناظر أو الموقوف عليه[١] .

وعند الإمامية لابد من القبض الحسي سواء أكان الوقف على جهة عامة أم لا ، قالوا : إن كان الوقف في جهة عامة قبضها الناظر فيها أو الحاكم ، وإن لم يكن على جهة عامة اعتبر القبض في الموقوف عليهم أولاً ، ويسقط اعتباره في بقية الطبقات[٢] .

ويتفرع على اشتراط القبض اشتراط الفرز بالقسمة ، لأن الفرز بالقسمة من تمام القبض كما يقول ابن عابدين[٣] .

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الفرز وحكم وقف المشاع[٤] الذي لم يفرز على قولن :

القول الأول : لجمهور الفقهاء - المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] وأبي

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٨٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٨١ .

(٢) شرائع الإسلام ٢/٢١٧ ، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣/١٦٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٣٦٤ .

(٤) المشاع في اللغة : هو نصيب الفرد المختلط مع انصباء غيره ، يقال نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار ومشاع فيها اي ليس بمقسوم ولا عزول ، وسهم شائع أي غير مقسوم (لسان العرب مادة شيع) .
والمشاع كما عرفته المجلة في المادة (١٣٨) : هو ما يحتوي على حصص شائعة .
وذلك كالنصف والربع والسدس وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً كان أو غير منقول وقد سميت الحصة السارية في المال المشترك شائعة لعدم تعينها في أي قسم من أقسام المال المذكور .
والمشاع والشائع بمعنى واحد ويطلقان على الحصة المشتركة غير المقسمة (شرح مجلة لعلي حيدر ١/١٠٣) .
وفي المادة (١٣٩) من المجلة : الحصة الشائعة هي السهم الساري إلى كل جزء .

(٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٧٦ ، والذخيرة للقرافي ٦/٣١٤ .

(٦) نهاية المحتاج ٥/٣٦٢ ، ومغني المحتاج ٢/٣٧٧ - ٣٧٨ .

(٧) كشاف القناع ٤/٢٤٣ .

يوسف من الحنفية[١] والزيدية[٢] والإمامية[٣] - وهو أنه لا يشترط الفرز لصحة الوقف ، فيصح وقف المشاع .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) حديث عمر رضي الله عنه أصاب مائة سهم من خيبر ، واستأذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فأمره بوقفها[٤] .

قال ابن قدامة : وهذا صفة المشاع[٥] .

٢) أخرج البخاري تحت عنوان : إذا وقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز من حديث أنس رضي الله تعالي عنه قال : أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببناء المسجد، فقال : (يابني النجار ثامنوني بحائطكم هذا) ، قال : «لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله»[٦] .

قال ابن حجر : فإن ظاهره أنهم تصدقوا بالأرض لله عز وجل ، فقبل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ، ففيه دليل ما ترجم له أي صحة وقف المشاع[٧] .

٣) ولأن الوقف عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً فجاز عليه مشاعاً كالبيع[٨] .

٤) ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، وهذا يحصل في المشاع كحصولة في المفرز[٩] .

القول الثاني : لمحمد بن الحسن ، وهو أنه يشترط الإفراز لصحة الوقف ،

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٣٦٤ .

(٢) البحر الزخار ٤/١٥١ .

(٣) شرائع الإسلام ٢/٢١٣ ، ومفتاح الكرامة ٩/٧٥ .

(٤) تقدم تخريجه في ص/١٩ ، ٤٧ .

(٥) المغني ٨/٢٣٣ط هجر ١٩٩٢م .

(٦) حديث : «أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببناء المسجد ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٣٩٨ط السلفية) .

(٧) فتح الباري ٥/٣٩٩ .

(٨) المغني لابن قدامة ٨/٢٣٣ .

(٩) المغني ٨/٢٣٣ .

فلا يصح وقف المشاع[١] .

وإنما اشترط محمد الإفراز لأنه اشترط القبض ، ولا يتم القبض إلا بالإفراز بالقسمة .

جاء في الهداية : ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف لأن القسمة من تمام القبض ، والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ، وقال محمد : لا يجوز ، لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به[٢] .

وقال الكمال : والخلاف مبني على اشتراط القبض والتسليم وعدمه ، فلما لم يشرطه أبو يوسف أجاز وقفه ، ولما شرطه محمد منعه ، لأن الشيوع وإن لم يمنع من التسليم والقبض[٣] ، ألا ترى أن الشائع كان مقبوضاً لمالكه قبل أن يقفه لكن يمنع من تمام القبض ، فلذا منعه محمد رحمه الله تعالى عند إمكان تمام القبض[٤] .

والخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما يقبل القسمة ، أما ما لا يقبلها كالحمام والبئر والرحى : فيجوز اتفاقاً إلا في المسجد والمقبرة ، فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضا عند أبي يوسف ، لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهايأة فيها في غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ، ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلاً في وقت[٥] .

واستدل محمد على ذلك بالقياس على الهبة والصدقة المنفذة[٦] ، فإنهما لا

(١) الهداية مع شروحها ٤٢٥/٥ ، والبحر الرائق ٢١٢/٥ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٣ .

(٢) الهداية مع شروحها ٤٢٥/٥ .

(٣) أي : لأن الشيوع جائز ، وهو من التسليم والقبض - والله أعلم- .

(٤) فتح القدير ٤٢٦/٥ .

(٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٦٤/٣ ، والهداية مع شروحها ٤٢٦/٥ .

(٦) الصدقة المنفذة هي الصدقة الخاصة المسلمة إلى الفقير وهي المملوكة ، احترز به عن الصدقة الموقوفة ، فإن الوقف صدقة أيضاً لكن ليست بخاصة لعدم التمليك من الفقراء ، ويحتمل أن يحترز بالمنفذة عن الصدقة لموصى بها فإنها تجوز في الشائع (انظر الكفاية على الهداية ٤٢٦/٥) ، قال الكمال : المنفذة أي المنجزة في الحال (فتح القدير ٤٢٦/٥) .

يكونان مشاعاً فكذا الصدقة المستمرة[١] .

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط القبض وما يتفرع عنه من الفرز بالقسمة وذلك لما يلي :

١) أجيب عن الدليل الأول وهو حديث عمر رضي الله عنه بأنه لا يلزم من جعله الوقف في يد ابنته حفصة رضي الله عنها كونه فعل ذلك ليتم الوقف ، وإنما فعله لكثرة اشتغاله وخوف التقصير منه في أوانه أو ليكون في يدها بعد موته[٢] .

فالدليل محتمل فلا تقوم به الحجة .

٢) وأجاب الكمال عن الدليل الثاني بقوله : ولا يخفى أن التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصوداً ولا تبعاً لأنه تحصيل الحاصل المستمر ، ثم لا موجب لاعتباره حتى يحتاج إلى تكلف توجيهه لأن غاية ما يوجبه الدليل إما خروج الملك عند الوقف لا إلى أحد وتوجه الخطاب بصرف غلته إلى من وقف عليه ، أو توجه الخطاب بذلك مع بقاء الملك ، فإذا فعل خرج من عهدة الواجب كما هو في سائر الواجبات المالية من غير زيادة تكلف اعتبار آخر ، نعم يمكن أن يلاحظ التسليم إلى المستحق تسليماً إليه تعالى كأنه تعالى جعله نائبه في قبض حقه ، وذلك بقبض المستحق لا المتولي كالزكاة ، ويمكن أن لا يلاحظ شيء من ذلك ، بل المقصود ليس إلا فعل ما وجب بالوقف[٣] .

٣) أن قياس الوقف علي العتق أولى من قياسه على الهبة والوصية كما يقول ابن قدامة ، لأن الوقف تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق ، ويفارق الهبة فإنها تمليك مطلق ، والوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، فهو بالعتق أشبه ، فإلحاقه به أولى[٤] .

٤) ولأن الوقف إزالـة ملك لا تتضمن التمليك فتتم بدون القبض كالعتق ،

(١) الهداية مع شروحها ٤٢٥/٥ - ٤٢٦ ، والبحر الرائق ٢١٢/٥ .

(٢) المبسوط ٣٦/١٢ ، وفتح القدير ٤٢٤/٥ .

(٣) فتح القدير ٤٢٤/٥ .

(٤) المغني ١٨٧/٨ .

بخلاف الصدقة المنفذة فإنها تتضمن التمليك ، وهذا لأن القبض إنما يعتبر من المتملك أو من نائبه ليتأكد به ملكه ، ألا ترى أنه لا يعتبر قبض غيره له بغير إذنه ، والصدقة الموقوفة لا يتملكها أحد ، فلا معنى لاشتراط القبض فيها[1] .

قال الكمال : فرق أبو يوسف بأن اشتراط القبض في تينك - أي الهبة والصدقة المنفذة - لما فيهما من التمليك للغير ، وأما الوقف : فليس فيه تمليك من الغير حتى يشترط قبضه ، وإنما هو إسقاط الملك بلا تمليك ...فلا موجب لاشتراط القسمة فيه[2] .

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/٣٥ - ٣٦ .

(٢) فتح القدير ٥/٤٢٦ .

فهرس المراجع

أولا : كتب التفسير :	الطبعة
١- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي	دار الكتب المصرية ١٩٥٢م
ثانيا : كتب الحديث النبوي الشريف	
١- سنن ابن ماجه لابي عبدالله محمد بن يزيد القزويني	عيسى الحلبي ١٩٥٢م
٢- سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني	عيسى الحلبي ١٩٥٢م
٣- سنن الترمذي لأبي عيسي محمد بن عيسى بن سورة	مصطفى الحلبي ١٩٥٢م
٤- سنن الدارقطني لعلي بن عمر	دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦م
٥- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين ابن علي البيهقي	مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٢هـ
٦- سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد ابن شعيب النسائي	المطبعة المصرية بالأزهر
٧- شرح صحيح مسلم لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي	المطبعة المصرية بالأزهر ١٩٣٠م

٨- صحيح ابن خزيمة لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السّلمي — المكتب الإسلامي

٩- صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني — الطبعة السلفية

١٠- صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري — عيسى الحلبي ١٩٥٥م

١١- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي — مكتب القدسي بالقاهرة ١٣٥٣م

١٢- المستدرك على الصحيحين للحافظ الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد النيسابوري — دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الهند ١٣٤١هـ

١٣- المسند للإمام أحمد بن حنبل — المطبعة الميمنية

١٤- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه لأحمد بن أبي بكر الكناني البوصيري — دار الجنان ١٩٨٦ - الطبعة الأولى

١٥ - المصنف في الأحاديث والآثار للحافظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبة — الدار السلفية - بومباي الهند ١٩٨٠م

ثالثاً : كتب اللغة والمعاجم والتعريفات

١ - تاج العروس للسيد محمد مرتضى الزبيدي — المطبعة الخيرية بمصر ١٣٠٦هـ - الطبعة الأولى

٢ - التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني — مصطفى الحلبي

٣ - تهذيب الأسماء واللغات لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي — الطبعة المنيرية

٤ - جمهرة اللغة لابن دريد — مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ١٣٤٥هـ

٥ - دستور العلماء للقاضي عبدالنبي بن عبد الرسول الأحمد نكري — دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الهند الطبعة الأولى

٦ - الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري

٧- القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الشيرازي الفيروز آبادي — المطبعة الميمنية بمصر - ١٣١٩هـ

٨- الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي — وزارة الثقافة والإرشاد القومي - دمشق - الطبعة الثانية

٩- لسان العرب لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور — دار صادر ودار بيروت - ١٩٥٥م

١٠- المصباح المنير لأحمد بن محمد المقري الفيومي — دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٧م

١١ - المطلع على أبواب المقنع لأبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي — المكتب الإسلامي ١٩٦٥م

١٢ - معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا — عيسى الحلبي ١٣٧١هـ

١٣ - المعجم الوسيط	إصدار مجمع اللغة العربية - بمصر ١٩٦٠م
١٤ - النظم المستعذب في شرح غريب المهذب مطبوع مع المهذب لمحمد بن أحمد ابن بطال	دار العرفة بيروت ١٩٥٩م

رابعاً : كتب الفقه

أ) الفقه الحنفي

١ - أحكام الوقف لأبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف	مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٩٠٤م
٢ - أحكام الوقف لهلال بن يحيى بن مسلم الرأي	دار المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٥٥هـ
٣ - الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن محمود الموصلي	دار المعرفة - بيروت ١٩٧٥م - الطبعة الثالثة
٤ - الإسعاف في أحكام الأوقاف لإبراهيم ابن موسى بن أبي بكر الطرابلسي	المطبعة الهندية بالقاهرة ١٣٢٠هـ
٥ - الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم	دار الكتب العليمة ببيروت ١٩٨٥م
٦ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم	المطبعةالعلمية بالقاهرة - الطبعة الأولى

٧ - بدائع الصنائع لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني	المطبعة الجمالية بمصر - ١٣٢٨هـ
٨ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان ابن علي الزيلعي	المطبعة الأميرية ١٣١٣هـ
٩ - حاشية الشلبي على تبيين الحقائق مطبوع بهامش تبيين الحقائق لشهاب الدين أحمد الشلبي	المطبعة الأميرية ١٣١٣هـ
١٠ - الدر المختار بهامش رد المحتار لمحمد ابن علي بن محمد الحصكفي	مطبعة بولاق ١٢٧٢هـ
١١ - رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين	مطبعة بولاق ١٢٧٢هـ
١٢ - روضة القضاة لأبي القاسم علي بن محمد السمناني	مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٨٤م
١٣ - العناية على الهداية مطبوع بهامش فتح القدير لمحمد بن محمود البابرتي	المطبعة الميمنية ١٣٠٦هـ
١٤ - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحموي	
١٥ - الفتاوى الهندية لمجموعة من علماء الهند	المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٠هـ

١٦ - فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد — المطبعة الميمنية ١٣٠٦هـ

١٧ - الكفاية على الهداية مطبوع بذيل فتح القدير لجلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني — المطبعة الميمنية ١٣٠٦هـ

١٨ - كنز الحقائق مطبوع مع تبيين الحقائق لأبي البركات عبدالله بن أحمد النسفي — المطبعة الأميرية ١٣١٣هـ

١٩ - المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي — مطبعة السعادة العثمانية ١٣٢٧هـ

٢٠ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبدالله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي — المطبعة العثمانية ١٣٢٧هـ

٢١ - الهداية مطبوع مع فتح القدير لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني — المطبعة الميمنية ١٣٠٦هـ

ب) الفقه المالكي :

١ - البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي — مصطفى الحلبي ١٩٥١م

٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي — عيسى الحلبي

٣ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير لأحمد بن محمد الصاوي — دار المعرفة - القاهرة

٤ - حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل مطبوع بهامش شرح الخرشي لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي — المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٧هـ

٥ - حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي — مصطفى الحلبي ١٩٣٨م

٦ - الذخيرة لأحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي — دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٩٤م

٧ - شرح الخرشي على مختصر خليل لمحمد ابن عبدالله بن علي الخرشي — المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٧هـ

٨ - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير — دار المعرفة - القاهرة

٩ - الشرح الكبير على مختصر خليل بهامش حاشية الدسوقي لأحمدبن محمد بن أحمد الدردير — عيسى الحلبي

١٠ - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين بن عبدالله بن نجم بن شاس — دار الغرب الإسلامي ١٩٩٥م

١١ - كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني لأبي الحسن علي بن محمد المنوفي — مصطفى الحلبي ١٩٣٨م

١٢ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب — مكتبة النجاح - ليبيا

ج) الفقة الشافعي :

١ - الأشباه والنظائر لعد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي — دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٣م

٢ - الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي — مكتب الكليات الأزهرية ١٩٦١م

٣ - تحفة المحتاج لأحمد بن محمد بن علي الهيتمي — الطبعة الميمنية ١٣١٥هـ

٤ - حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج مطبوع مع تحفة المحتاج لأحمد ابن قاسم العبادي — الطبعة الميمنية ١٣١٥هـ

٥ - حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج مطبوع مع نهاية المحتاج لعلي بن علي الشبراملسي — مصطفى الحلبي ١٩٦٧ه

٦ - حاشية الشرواني على تحفة المحتاج مطبوع مع تحفة المحتاج للشيخ عبد الحميد الشرواني — المطبعة الميمنية ١٣١٥هـ

٧ - حاشية القليوبي على شرح المحلي لأحمد بن أحمد بن سلامه — عيسى الحلبي

٨ - شرح المحلي بهامش حاشية القليوبي وعميرة لجلال الدين المحلي — عيسى الحلبي

٩ - شرح المنهج بهامش حاشية الجمل لزكريا بن محمد بن زكرياً الأنصاري — المكتبة التجارية بالقاهرة ١٣٥٧هـ

١٠ - المجموع شرح المهذب ليحيى بن شرف النووي . — السلفية

١١ - مغني المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب — مصطفى الحلبي ١٩٥٨م

١٢ - المنثور في القواعد لمحمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي — وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

١٣ - نهاية المحتاج لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي — مصطفى الحلبي ١٩٦٧م

د) الفقه الحنبلي :

١ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي — دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٩٨٠م - الطبعة الثانية

٢ - التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع لعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي — المطبعة السلفية

٣ - شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس ابن صلاح الدين البهوتي — عالم الكتب - بيروت

٤ - كشاف القناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي — دار الفكر بيروت ١٩٨٢م

٥ - المغني لعبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة — هجر ١٩٩٢م

هـ) الفقه الظاهري :

١ - المحلى لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم — المطبعة المنيرية ١٣٥١هـ

و) الفقه الزيدي :

١ - البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى — مطبعة السنة المحمدية ١٩٤٩م

٢ - شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار لعبدالله بن مفتاح — مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٥٧هـ

ز) المذهب الإمامي :

١ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين الجبعي العاملي — دار إحياء التراث العربي بيروت - ١٩٩٢م

٢ - شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الحلي — مطبعة الآداب في النجف ١٩٦٩م

٣ - المبسوط في فقه الإمامية لمحمد بن الحسن بن علي الطوسي — دار الكتاب الإسلامي بيروت

٤ - مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة لمحمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني العاملي — المطبعة الرضوية بالقاهرة ١٣٢٤هـ

ح) المذهب الإباضي :

١ - الإيضاح لعامر بن علي الشماخي — وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان ١٩٨٣م

٢- شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش — دار الفتح بيروت ١٩٧٢م

٣ - المصنف لأحمد بن عبدالله الكندي — وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان ١٩٨٤م

خامساً : كتب الفقه العام :

١- الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام — دار الفكر ١٩٧٥م

٢- الموسوعة الفقهية لمجموعة من العلماء — إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

٣- نظرية الشرط في الفقة الإسلامي للدكتور حسن علي الشاذلي — دار الاتحاد العربي للطباعة

فهرس الموضوعات

أودع بإدارة المعلومات والتوثيق بالأمانة العامة للأوقاف تحت رقم (40)

بتاريخ (14/ 6/ 2010م)



الدسمة قطعة 6 - ص. ب: 482 الصفاة - 13005 الكويت
هاتف: 1804777 فاكس: 22532670
الموقع الإلكتروني: www.awqaf.org